



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 75/2014 – São Paulo, sexta-feira, 25 de abril de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Nro 261/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009416-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ASSUNCAO FRANCA  
ADVOGADO : SP091252 JOSE VIEIRA e outro

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002264-02.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.002264-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE LEMES SOARES FILHO e outro

ADVOGADO : VERANE MURAD LEMES SOARES  
APELANTE : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
ADVOGADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
APELADO(A) : MS001152 CELSO CESTARI PINHEIRO  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
: OS MESMOS

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007251-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANEZIA CASTANHO AMBOLD  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139026 CINTIA RABE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 03.00.00081-3 1 Vr PIEDADE/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RENI MENDES CARVALHO  
ADVOGADO : SP259254 PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223649 ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
PARTE RE' : IDZ CONFECÇOES LTDA -ME e outro  
: ZULEICA COELHO DA SILVA  
No. ORIG. : 00058604920074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029895-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro

APELANTE : NIPOBRAS IND/ PLASTICA LTDA -EPP e outro  
: HAMILTON HERMINIO TURELLI  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00298953920084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010235-65.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANA APARECIDA DE ASSIS LIMA e outros  
: DIOGO ASSIS LIMA incapaz  
: DEBORA DE ASSIS LIMA incapaz  
: DANIEL DE ASSIS LIMA incapaz  
ADVOGADO : SP232025 SOLANGE ALMEIDA DE LIMA e outro  
REPRESENTANTE : LUCIANA APARECIDA DE ASSIS LIMA  
ADVOGADO : SP232025 SOLANGE ALMEIDA DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00102356520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024633-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024633-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PEDRO GUSTAVO NYENHUIS TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : HESKARLLAT HERRANA NYENHUIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 10.00.04469-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023062-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLI GARCIA DE MORAES ESTEVAO  
ADVOGADO : SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00290-4 4 Vr DIADEMA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041042-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIANA VALENTINA IGNACIO  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA  
No. ORIG. : 10.00.00102-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004327-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA e outro  
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : BA020863 RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043277920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012581-26.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.012581-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIMAS TEIXEIRA ANDRADE  
ADVOGADO : MG090072 LUIZ ANTONIO TEIXEIRA ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00125812620124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010110-94.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NELIO JAMIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101109420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011515-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ROMILDO MEIRELLES SASSO  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115156820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-39.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA IVONE MARCELINO

ADVOGADO : SP214886 SAMUEL VAZ NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003473920134036117 1 Vr JAU/SP

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007118-29.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CRESO MIRANDA ZANOTTA  
ADVOGADO : SP240071 ROSA SUMIKA YANO HARA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071182920134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001548-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOUBERT SAMUEL ALVES DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
No. ORIG. : 11.00.00144-4 2 Vr JAGUARIUNA/SP

**Expediente Nro 262/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002195-79.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.054488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO FERNANDES FRAISSAT e outros  
: MAURILIO LOBO  
: CLEONICE DE ALMEIDA NOGUEIRA  
: JOSE ERASMO CASELLA  
: VICENTE JOSE ROCCO  
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS  
: SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.02195-0 3 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021590-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BEST OF BRAZIL COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : SP171622 RAQUEL DO AMARAL SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045796-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045796-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCIDES SELEGUINI e outros  
: ANTONIO ARREDEZINDO MARCHETTO  
: ANTONIO CARLOS BARONI  
: ANTONIO CARLOS DE CAMPOS

	: ANTONIO DONHA
	: ANTONIO DURVAL BRENA
	: ANTONIO MARIANO DE SOUZA
	: ANGELO DO AMARAL
	: ANGELO PEREIRA LIMA falecido
	: ANNA CALHEIRO SANTON
ADVOGADO	: SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
CODINOME	: ANNA CALHEIROS SANTON
APELADO(A)	: ARMANDO INACIO BUENO
	: ARMANDO CREATO
	: IRIDE STEFANINI MOREIRA
	: EDNEY ALBERTO MOREIRA
	: ABNER ALVES MOREIRA
	: ROSEMARY MOREIRA
	: ROSELAINÉ MOREIRA BELINATTI
	: ROSELI MOREIRA
ADVOGADO	: SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
CODINOME	: ROSELI MOREIRA LACERDA
SUCEDIDO	: ARMANDO ALVES MOREIRA falecido
APELADO(A)	: ANSELMO JOSE FURLAN (= ou > de 65 anos)
	: BELMIRO REDIGOLO
	: JOAO ALVES PEREIRA
	: THEREZA FERRARI PEREIRA
	: ALCIDES PEREIRA
	: DORALICE APARECIDA ANDRADE
	: EVA ALVES PEREIRA
	: PEDRO ADAO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	: SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
SUCEDIDO	: BENEDICTA ALVES PEREIRA falecido
APELADO(A)	: CATARINA GOMIER
	: DELMIR LOMBARDI
	: DIRCE FURONI DO AMARAL
	: DIRCE ZANETTI
	: ANTONIO EVARISTO ARANA
	: EURIPEDES ARANAN RIBEIRO
	: THEREZA ARANA DE SOUZA
	: COLOCIDIA BOCUTTI
	: ANTONIA ARANA
ADVOGADO	: SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
SUCEDIDO	: DIVA ARANA
APELADO(A)	: DORACY LACAVA
	: DURVAL DOMINGOS GROSSI
ADVOGADO	: SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 07.00.00042-4 1 Vr AMERICANA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : NATALIA SOARES AMARAL  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00117-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006456-37.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006456-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OLIVEIRA E MORATELLI LTDA -ME  
ADVOGADO : MS011835 ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00064563720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004520-47.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR e outro  
: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045204720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020379-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : NILZA BARBOSA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00085-8 1 Vr ITATINGA/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004011-94.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO AUGUSTO GOMES  
ADVOGADO : SP088236B ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00040119420114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005884-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : BASE EXPERT LIMPEZA E SERVICOS GERAIS LTDA e outro  
: BELFORT SEGURANCA DE BENS E VALORES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058840420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003817-60.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LAZARO ROBERTO FIORI  
ADVOGADO : SP280407 MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038176020124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-88.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002811-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APARECIDO BERNARDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028118820124036111 3 Vr MARILIA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-86.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001440-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : ARACI PACHECO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP292043 LUCAS CARDIN MARQUEZANI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014408620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-98.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : HELENA CONCEICAO PERES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017449820124036140 1 Vr MAUA/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007892-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
: PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA  
AGRAVADO : HELENO MANOEL DE LIMA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE AUTORA : JOSEFA MARCEONILIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00042558020124036104 4 Vr SANTOS/SP

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008436-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO  
: PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA  
AGRAVADO : HELENA MARIA CONCEICAO DE SOUSA (= ou > de 65 anos) e outros  
: JOSE VICENTE DE SOUSA  
: ESPEDITO VICENTE DE SOUSA  
: FRANCISCO VICENTE DE SOUSA  
: ANTONIA MARIA DE SOUSA ALVES  
: MARIA APARECIDA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00024315220134036104 1 Vr SANTOS/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012939-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS

ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : NILZETE MAMEDES DOS SANTOS e outro  
: EVILASIO CORDEIRO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062745920124036104 2 Vr SANTOS/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026882-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : L ANNUNZIATA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144812520134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003917-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FIRMINO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outros  
: FRANCIELE DE FATIMA DE OLIVEIRA  
: GABRIELE MARCIA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP099291 VANIA APARECIDA AMARAL  
No. ORIG. : 11.00.00140-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-68.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001001-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : OSVALDO GONCALVES

ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010016820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28383/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-16.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.009539-8/SP

APELANTE : SALATEC COM/ DE COLAS E VEDANTES S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE  
: PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.01494-0 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

*Extrato : Débito previdenciário - Parcelamento Lei 11.941/2009, artigo 6º, § 1º - Cabimento da fixação de honorários - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Salatec Comércio de Colas e Vedantes S.A., fls. 209/222, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 26, CPC, e ao artigo 1º, § 3º, I, Lei 11.941/2009, pois indevido o pagamento de quaisquer quantias relativas a honorários.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 233/234.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se que a exação litigada repousa em créditos previdenciários, fls. 15/34, portanto, em uma eventual cobrança, via execução fiscal, não seria exigido o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Deste modo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

*STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.**

...

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente

acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

... "

**"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

...

2. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. A extinção dos Embargos do Devedor decorrente do pagamento dentro do programa implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

3. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado da verba honorária o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

4. Nas demais hipóteses, como é a dos autos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários de advogado pela parte que desistiu do feito.

... " (AgRg no REsp 1240428/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 28/05/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO FISCAL. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Independentemente de se tratar de ação na qual se discute a inclusão/reinclusão em outros parcelamentos, aplicável a regra prevista no § 1o. do art. 6o. da Lei 11.941/09, que dispensa a parte renunciante do pagamento da verba honorária, sob pena de afronta ao espírito do aludido diploma legal, que objetiva facilitar o pagamento de débitos perante o Fisco.

2. Trata-se, em verdade, de uma verdadeira transação, em que uma parte, o contribuinte, abre mão da ação judicial, e a outra, a FAZENDA, em contrapartida, dos honorários advocatícios, com o objetivo maior de satisfação do próprio crédito da Receita Federal, pois é sabido que as demandas judiciais consomem demasiado tempo.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1231738/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 16/11/2011)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26727/2014  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605408-63.1993.4.03.6105/SP

96.03.004213-7/SP

APELANTE : TAPECOL SINASA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
SUCEDIDO : TEXTIL TAPECOL S/A IND/ E COM/  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.06.05408-4 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

*Extrato: REsp privado - ofensa ao artigo 535, CPC, configurada relativamente ao artigo 39 do Decreto n.º 332/91 - quanto ao art. 41, caput, e § 2º, do Decreto n.º 332/91, prejudicada a via recursal, ante o julgamento do Recurso Repetitivo REsp N.º 1.127.610 - MG - Admissibilidade parcial*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TAPECOL SINASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, a fls. 321/339, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo interposto contra decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, manteve sentença que denegou a ordem visada pelo impetrante, que busca "excluir da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, o saldo devedor da correção monetária do balanço e as parcelas dos encargos de depreciação, amortização e baixa de bens, referente ao mês-base encerrado em 30.07.1993, bem como não sejam adicionados tais encargos relativos ao período de junho de 1993 e seguintes, correspondentes à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal" (fl. 195) Aduz especificamente:

- a) a contrariedade aos artigos 535, inciso II, e 458, incisos II e III, do CPC, porquanto não houve pronunciamento não foram analisados pelo acórdão dispositivos violados, nem supridas as omissões indicadas nos embargos declaratórios,
- b) a ilegalidade dos artigos 39 e 41, *caput*, e § 2º, do Decreto n.º 332/91, pois houve o reconhecimento, tanto pela Lei n.º 8.200/91, quanto pelo Decreto n.º 332/91, do expurgo inflacionário de 1990, decorrente das variações entre BTNF e IPC e foi determinado às pessoas jurídicas o registro desse expurgo em suas demonstrações financeiras, bem como o reconhecimento da redução da renda e/ou lucro no balanço atinente ao ano-base de 1990 para o fim de apuração do IRPJ,
- c) que os artigos 1º e 3º, da Lei n.º 8.200/91 dispõem que os encargos do saldo devedor de correção monetária de balanço, correspondentes à diferença de correção monetária poderiam ser deduzidos para a apuração do lucro real (Imposto de Renda) em período diferido, sem fazer qualquer restrição quanto à sua dedução para a finalidade de apuração da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, bem assim quanto à depreciação, amortização de baixa de custos ativos,
- d) que o Decreto n.º 332/91, ao estabelecer em seus dispositivos que os valores referentes à parcela dos encargos de saldo devedor de correção monetária e os de depreciação, amortização, exaustão ou de custo de bens baixados a qualquer título, correspondentes à diferença do IPC e BTNF, devem ser adicionados ao lucro líquido, na determinação da base de cálculo da CSSL, inovou em relação à Lei n.º 8.200/91 e distorceu a Lei n.º 8.200/91, que só trata do Imposto de Renda, de forma ilegal e com manifesta invasão de competência legislativa, uma vez que foi além da legislação ao impor correção especial de balanço também para a CSSL,
- e) as restrições em questão provocam incidência de tributo sobre parcelas que não representam lucro ou renda, em violação ao artigo 110 do CTN, pois procura modificar conceitos previstos no direito privado, bem como a contrariedade aos artigos 43 e 44 do CTN, e 183, inciso V, e 187, § 1º, alínea "b", da Lei n.º 6.404/76,
- f) a inaplicabilidade do Recurso Extraordinário n.º 201.465 ao caso em questão, que decidiu unicamente sobre a constitucionalidade da Lei n.º 8.200/91.

Contrarrrazões às fls. 371/386, onde suscitada, preliminarmente, a inexistência de violação ao artigo 535 do CPC. É o suficiente relatório.

O recorrente alega a ofensa ao artigo 535 do CPC, por omissão do *decisum*, que "deixou de apreciar o pedido de declaração incidente de ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 39 do Decreto 332 tendo apenas analisado o artigo 41 do citado decreto e concluído não haver ilegalidade do mesmo em face a Lei 8.200/91 e Constituição Federal" (fl. 325). A ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 304, assenta:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. 1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.*

2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto n.º 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n.º 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
7. Precedentes: Tribunal Pleno, RE n.º 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA: 02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA: 23/06/2008, DJU 28/05/2008.
8. Agravo legal improvido."

De fato, evidencia-se que o *decisum* não tratou do dispositivo legal invocado Por esse motivo, sob este aspecto, resta constatada a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente solução específica aos temas suscitados em Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Por outro lado, relativamente à legalidade do artigo 41, *caput*, e § 2º, do Decreto n.º 332/91, verifica-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS ANUAIS. PERÍODO-BASE DE 1990. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.200/91. FAVOR FISCAL NÃO APLICÁVEL À CSLL. ESPECÍFICO PARA O IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE DO ARTIGO 41 DO DECRETO N. 332/91. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.*

1. O cabimento dos embargos declaratórios deve ter lugar quando da existência de omissão, contradição ou obscuridade, conforme previsto no artigo 535, I e II, do CPC, o que não ocorreu na espécie, visto que o Tribunal regional resolveu a lide de forma clara e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.
  2. No caso dos autos, a recorrente visa afastar a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL nos valores que considera como mera correção monetária, sem natureza de lucro, exigida pelo Decreto n. 332/91. Afirma que referido regulamento ao vedar a dedução na apuração da base da cálculo da exação dos encargos de depreciação, da amortização, da exaustão e dos custos de bens baixados pertinentes à diferença da correção monetária do IPC x BTNF, incorreu em inovação, impondo restrição que a Lei n. 8.200/91 não prevê.
  3. Na exegese do artigo 1º da Lei n.º 8.200/91, infere-se que a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990 refere-se, especificamente, ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, consistindo em favor fiscal sem reflexo sobre a apuração da base de cálculo da CSLL.
  4. Não há ilegalidade no artigo 41 do Decreto n. 332/91, consonante com a Lei n. 8.200/91, artigo 1º, que, ao cuidar da correção monetária de balanço relativamente ao ano-base de 1990, limitou-se ao IRPJ, não estendendo a previsão legal à CSLL.
  5. A base de cálculo da CSLL só sofre a incidência da Lei n. 8.200/91 nos casos estabelecidos em seu artigo 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º, estando harmonizado com essa norma o contido no artigo 41, § 2º, do Decreto n. 332/91. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 668.070/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2008; e REsp 772.439/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/05/2006.
  6. Recurso afetado à Primeira Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
  7. Recurso especial não provido."
- (REsp N.º 1.127.610 - MG; Relator: Ministro Benedito Gonçalves; Primeira Seção; julgado em 23/06/2010; publicado em: 29/09/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo

desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Nesse contexto, quanto à invocada ofensa ao artigo 535 do CPC, impõe-se seja admitido o recurso, prejudicada a via recursal quanto à alegação de ilegalidade do artigo 41, *caput*, e § 2º, do Decreto n.º 332/91.

Ante o exposto, **ADMITO EM PARTE** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605408-63.1993.4.03.6105/SP

96.03.004213-7/SP

APELANTE : TAPECOL SINASA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
SUCEDIDO : TEXTIL TAPECOL S/A IND/ E COM/  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.06.05408-4 2 Vt CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

*Extrato: RExt privado - ofensa aos artigos 5º, incisos XXXV, IV, e LV, e 93, inciso IX, CF: ofensa reflexa - inaplicáveis os paradigmas - análise de legislação infraconstitucional (Decreto n.º 332/91, arts. 39 e 41, "caput", e § 2º) - ofensa reflexa - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por TAPECOL SINASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, a fls. 345/361, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo interposto contra decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, manteve sentença que denegou a ordem visada pelo impetrante, que busca "excluir da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, o saldo devedor da correção monetária do balanço e as parcelas dos encargos de depreciação, amortização e baixa de bens, referente ao mês-base encerrado em 30.07.1993, bem como não sejam adicionados tais encargos relativos ao período de junho de 1993 e seguintes, correspondentes à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal" (fl. 195) Aduz especificamente:

a) a violação aos artigos 5º, incisos XXXV, IV, e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto apesar da oposição de embargos declaratórios, persistiu a omissão do *decisum* quanto aos fundamentos do pedido,  
b) a inconstitucionalidade dos artigos 39, 40 e 42 do Decreto n.º 332/91, que impossibilitam a dedução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro- CSSL das diferenças apuradas de correção monetária, reconhecidas pela Lei n.º 8.200/91, em seus artigos 1º e 3º,  
c) o Decreto n.º 332/91 inova em relação ao referido diploma legal, bem como provoca a incidência do tributo sobre parcelas que não configuram lucro e, desta forma, viola os artigos 145, § 1º, 150, inciso I, 150, inciso IV, 153, incisos III, e 195, inciso I, da Constituição Federal.

Contrarrazões às fls. 380/386, onde suscitada a inexistência de violação ao artigo 535 do CPC.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, deixo de conhecer da preliminar invocada em contrarrazões, porquanto trata de tema que não é objeto de Recurso Extraordinário, a teor do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal.

Quanto à invocação dos artigos 5º, incisos XXXV, IV, e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, verifica-se que a ofensa a esses dispositivos é meramente reflexa, pois exigem a análise de legislação infraconstitucional.

Neste sentido é a jurisprudência do STF, desse teor:

*"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO*

*DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ART. 125, § 5º, DA CF. DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DOS JUÍZES DE DIREITO DA JUSTIÇA MILITAR PARA PROCESSAR E JULGAR, SINGULARMENTE, AS AÇÕES JUDICIAIS CONTRA ATOS DISCIPLINARES, NADA DISPONDO ACERCA DO JULGAMENTO DESSAS AÇÕES PELO COLEGIADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte, por meio da remansosa jurisprudência, é a de que, em regra, a alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, quando dependente de exame de legislação infraconstitucional, configura situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. III - O art. 125, § 5º, da Constituição Federal, determina que "compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares", nada dispondo acerca do julgamento dessas ações pelo colegiado. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido." (ARE: 715817 AgR/SP; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Segunda Turma; julgado em 05/02/2013; publicado no DJe em: 25/02/2013)*

*"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato, ou de examinar matéria de caráter probatório, ou, ainda, de interpretar cláusula contratual." (ARE: 657848 AgR/MS; Relator: Ministro Celso de Mello; Segunda Turma; julgado em 28/02/2012; publicado no DJe em: 19/03/2012)*

A presente demanda objetiva a não-incidência dos artigos 39 e 41, *caput*, e § 2º, do Decreto n.º 332/91, conforme consta do pedido inicial (fl. 21), que visa a assegurar:

*"...o direito líquido e certo da Impetrante de excluir, no mês-base encerrado em 30 de junho de 1993, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, o saldo devedor de correção monetária de balanço e as parcelas dos encargos de depreciação e baixas de bens já oferecidos a tributação no encerramento dos períodos-base de 1991 e 1992, bem como de não adicionar tais encargos relativos ao próprio mês-base encerrado em 30.06.93 (depreciação e baixa de bens) na referida base de cálculo, correspondentes à diferença de correção monetária entre o BTN Fiscal frente ao IPC, declarando-se, desta forma, 'incidenter tantum', a ilegalidade e inconstitucionalidade dos artigos 39 e 42, 'caput' e parágrafo 2º, do Decreto nº 332/91."*

Nesse quadro, restam inaplicáveis os paradigmas de nº 242.698/PR e 545.796/RJ:

*"Recurso extraordinário. Tributário. Correção Monetária. Demonstrações Financeiras. Pessoas Jurídicas. Índice a ser utilizado. IPC ou BTN Fiscal. Lei 7.799/89. Repercussão Geral." (RExt nº 242.689/PR)*

*"Recurso extraordinário. Tributário. Correção Monetária. Demonstrações financeiras. Balanço patrimonial. Pessoas jurídicas. Compensação. Diferimento no tempo. Lei 8.200/91. Repercussão geral reconhecida." (RxtE nº 545796/RJ)*

Evidencia-se, outrossim, que o recurso demanda a análise de dispositivos do Decreto n.º 332/91, à luz da Lei n.º 8.200/91:

*"...o Decreto nº 332/91, em seu artigo 41, 'caput' e § 2º, a título de regulamentar a legislação federal, extrapolou o que dispunha a Lei nº 8.200/91, proibindo que os contribuintes deduzissem de seus lucros os encargos relativos ao saldo devedor de correção monetária de balanço, bem como dos encargos de depreciação e de custos dos bens baixados no curso do período-base de 1990, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, sendo que a Lei nº 8.200/91 jamais impôs tais limitações, porquanto referia-se exclusivamente, ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas. Não obstante, o referido Agravo improvido pela Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. (fls. 348/349)*

"O Decreto nº 332/91, extrapolando sua função de regulamentar a Lei nº 8.200/91, criou restrições que nela não constavam, revelando-se autônomo em relação à própria lei. Todavia, por se tratar de ato infralegal, não poderia o mesmo dispor de forma diferente da lei, em especial quando se trata de matéria tributária, onde o princípio da legalidade deve ser rigidamente respeitado para que o contribuinte esteja resguardado da voracidade fiscal." (fl. 357)

Nesse sentido, é inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, que caracteriza a ofensa reflexa:

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Contribuição ao SEST/SENAT. Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedente. 1. A análise da alegada ofensa à legalidade pelos instrumentos normativos que disciplinaram a contribuição ao SEST/SENAT demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso em tela (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94). Incidência da Súmula nº 636 desta Corte. 2. Agravo regimental não provido." (RExt nº 399937 AgR/RS; Relator: Ministro Dias Toffoli; Primeira Turma; julgamento em: 07/02/2012; publicação no DJe em: 28/02/2012)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Professor aposentado. Lei nº 1.711/52, Lei Distrital nº 92/90 e Decreto nº 4.859/79. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inadmissível em recurso extraordinário o exame de ofensa reflexa à Constituição Federal e a análise de legislação infraconstitucional. 2. Agravo regimental não provido." (RExt 342828 AgR/DF; Relator: Ministro Dias Toffoli; Primeira Turma; julgamento em: 07/02/2012; publicado no DJe em : 08/03/2012)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja acolhida a preliminar arguida em contrarrazões e inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605697-59.1994.4.03.6105/SP

96.03.054806-5/SP

APELANTE	: PRODUTOS QUIMICOS ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO	: SANDRO PISSINI ESPINDOLA
	: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
	: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO
	: KATIE LIE UEMURA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 94.06.05697-6 4 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: RExt privado - ofensa aos artigos 5º, XXXV e LV, CF - meramente reflexa - ofensa ao art. 153, inciso III, CF - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PRODUTOS QUÍMICOS ELEKEIROZ S/A, a fls. 171/184,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 20/1814

tirado do v. julgado, que negou provimento à apelação em mandado de segurança impetrado para afastar "obrigação jurídico tributária, decorrente da disposição contida nos art's. 7º e 8º da Lei 8.541, de 23.12.92, que promoveu alterações na forma de apuração do lucro real das pessoas jurídicas submetidas ao regime tributário do lucro real, alegando a inicial, em síntese, que tais verbas não constituem disponibilidade ou auferição de renda, tendo adotado o regime de competência, buscando assim precaver-se de futura ação fiscal." (fl. 139). Aduz especificamente:

a) a violação ao artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal, porquanto não foram resolvidas questões apresentadas na inicial e suscitadas nos embargos declaratórios, rejeitados,  
b) a inconstitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei n.º 8.541/92 e disposições regulamentares, que pretendem vedar o disposto pelo Decreto-Lei n.º 1.598/77, que estabelecia que pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderiam deduzir da base de cálculo do IRPJ despesas relativas ao recolhimento de tributos no período base em que ocorria o fato gerador da obrigação tributária, por constituírem despesa operacional, em ofensa ao artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, que aponta conceito de renda.  
Contrarrazões ofertadas às fls. 209/212, onde suscitada a preliminar de ofensa meramente reflexa à Constituição Federal.

É o suficiente relatório.

Quanto à invocação dos artigos 5º, incisos XXXV, LV, da Constituição Federal, verifica-se que a ofensa a esses dispositivos é meramente reflexa, pois exigem a análise de legislação infraconstitucional. Neste sentido é a jurisprudência do STF, desse teor:

*"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ART. 125, § 5º, DA CF. DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DOS JUÍZES DE DIREITO DA JUSTIÇA MILITAR PARA PROCESSAR E JULGAR, SINGULARMENTE, AS AÇÕES JUDICIAIS CONTRA ATOS DISCIPLINARES, NADA DISPONDO ACERCA DO JULGAMENTO DESSAS AÇÕES PELO COLEGIADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte, por meio da remansosa jurisprudência, é a de que, em regra, a alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, quando dependente de exame de legislação infraconstitucional, configura situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. III - O art. 125, § 5º, da Constituição Federal, determina que "compete aos juizes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares", nada dispondo acerca do julgamento dessas ações pelo colegiado. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."*

(ARE: 715817 AgR/SP; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Segunda Turma; julgado em 05/02/2013; publicado no DJe em: 25/02/2013)

*"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato, ou de examinar matéria de caráter probatório, ou, ainda, de interpretar cláusula contratual."*

(ARE: 657848 AgR/MS; Relator: Ministro Celso de Mello; Segunda Turma; julgado em 28/02/2012; publicado no DJe em: 19/03/2012)

Por outro lado, quanto ao artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200353-90.1995.4.03.6112/SP

96.03.087828-6/SP

APELANTE : LEONILDO DENARI JUNIOR e outros  
: JOSE ANTONIO MARTINS BERNAL  
: ARMENIO DIAS WESTIN espolio  
: ELMO HENRIQUE GONSALVES MARTINS  
: FERNANDO FERNANDES  
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.12.00353-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso especial inovador (debate, que poderia ter sido travado em apelo - mitigação dos honorários advocatícios - somente trazido em embargos de declaração) - Não-conhecimento do Resp.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Leonildo Denari Júnior e outros, fls. 298/311, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, e 535, CPC, defendendo que os honorários sejam mitigados.

Apresentadas contrarrazões, fls. 321/322.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o ente economiário debate inovador.

Ora, o próprio julgamento dos aclaratórios flagrou a inovação intentada, fls. 293, matéria esta reiterada em seara Excepcional, tendo em vista que a apelação privada não requereu a redução dos honorários advocatícios, pedido este trazido tão-somente nos embargos de declaração tirados do v. voto.

Com efeito, regra basilar do processo civil restou inobservada pelo recorrente, vez que não apelou do valor dos honorários, como de clareza solar emana dos autos, evidentemente e como bem sabe, não poderia instaurar o debate para alterar o valor da sucumbência (mitigar) como o fez.

Ou seja, refugindo o debate recursal do teor das alegações da parte aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a admissão do Especial Recurso sob tal flanco, pois a cuidar de tema não discutido pelo polo recorrente perante o foro adequado e no momento oportuno (evidente que nenhum malferimento ao artigo 535, CPC, configura-se à espécie, afinal o v. aresto não poderia tratar de matéria que não foi abordada no apelo) :

*AgRg no REsp 809856 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0007036-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 02/03/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA*

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.***

...

*4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.*

..."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023882-44.1996.4.03.6100/SP

98.03.042240-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : BANESPA S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.23882-0 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Banespa S/A Corretora de Câmbio e Títulos, fls. 337/356, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 389/394.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 309, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos e ao trabalho desempenhado :

*"No que concerne à fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa, ao qual foi atribuído R\$ 480.000,00, evidencia-se que resultará elevado, especialmente se considerado que é a Fazenda Pública que arcará com seu pagamento. Diante disso, aplica-se o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, que permite estipular a verba honorária com fundamento na equidade. Neste sentido já se manifestaram diversos tribunais, conforme comentário de Theotônio Negrão sobre o referido artigo do Código de Processo Civil:*

...

*Assim, o Instituto arcará com os honorários advocatícios, fixados por equidade em R\$ 1000,00 (hum mil reais), pois propiciam remuneração adequada e justa ao profissional, considerados o trabalho realizado, o valor e a natureza da causa."*

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - PREMISSAS FÁTICAS NÃO DELINEADAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.**

1. Em princípio, descabe ao STJ revisar valores de sucumbência fixados nas instâncias ordinárias, pois eles são arbitrados em consideração àquilo que se desenvolveu no processo e por intermédio de juízos de equidade, circunstâncias que não podem ser reavaliadas nesta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Em situações excepcionálíssimas, o STJ afasta o rigor da Súmula 7 para exercer juízo de valor sobre o quantum fixado a título de honorários advocatícios, com vistas a decidir se são eles irrisórios ou exorbitantes.

3. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça não pode, em recurso especial, refazer o juízo de equidade de que trata o art. 20, § 4º, do CPC, levando em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal, sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados."  
(EDcl no AgRg no AREsp 64.529/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.**

...  
4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.  
..."  
(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054496-28.1998.4.03.0000/SP

98.03.054496-9/SP

AGRAVANTE	: CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU S/C LTDA e outros
	: FABRICA DE TRANCAS BRASIL LTDA
	: CONSTRUTORA PASSAFINI PANOSSIAN LTDA
	: CERAMICA NOSSA SENHORA DA PIEDADE LTDA
	: ARRUDA BARBIERI E CIA
	: CERAMICA 3M LTDA
	: IND/ DE CERAMICA NOSSA SENHORA DO PATROCINIO LTDA
	: VIDRARIA GILDA LTDA
	: CERAMICA COLONIAL LTDA
ADVOGADO	: SP115127 MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 91.07.28850-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato : Repetição de indébito - Expurgos inflacionários - IPC - Contribuinte em busca de correção plena ao indébito - Recurso privado consoante aos ditames do Recurso Repetitivo 1112524 que no mérito lhe é favorável - Retorno à E. Turma*

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cemil - Centro Médico de Itu S/C Ltda e outros, fls. 357/367, tirado do v. julgado, aduzindo que o indébito deve sofrer atualização monetária plena, assim os critérios de correção previstos no ordenamento devem ser aplicados (expurgos).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 397/403, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1112524, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*Resp 1112524 / DF - RECURSO ESPECIAL - 2009/0042131-8 - ÓRGÃO JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJe 30/09/2010DECTRAB vol. 196 p. 32 - DECTRAB vol. 197 p. 47 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; Resp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo.*

*Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em*

ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (Resp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

(Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, o v. acórdão assentou que a atualização monetária deve seguir a diretriz prevista no título exequendo, fls. 332.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054496-28.1998.4.03.0000/SP

98.03.054496-9/SP

AGRAVANTE : CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU S/C LTDA e outros  
: FABRICA DE TRANCAS BRASIL LTDA  
: CONSTRUTORA PASSAFINI PANOSSIAN LTDA  
: CERAMICA NOSSA SENHORA DA PIEDADE LTDA  
: ARRUDA BARBIERI E CIA  
: CERAMICA 3M LTDA  
: IND/ DE CERAMICA NOSSA SENHORA DO PATROCINIO LTDA  
: VIDRARIA GILDA LTDA  
: CERAMICA COLONIAL LTDA

ADVOGADO : SP115127 MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 91.07.28850-6 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Correção monetária plena - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Cemil - Centro Médico de Itu S/C Ltda e outros, fls. 375/383, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 5º, II e XXIV, CF, aduzindo que o indébito deve sofrer atualização monetária plena, assim os critérios de correção previstos no ordenamento devem ser aplicados (expurgos).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 392/396.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, pois eminentemente situada no campo infraconstitucional a discepção atinente à correção monetária do indébito tributário, situação esta que passa ao largo do campo de atuação do Excelso Pretório :

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Esta Corte firmou orientação no sentido de que, em regra, a alegação de ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, quando dependente de exame prévio de normas infraconstitucionais, configura situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, o que impede o cabimento do recurso extraordinário.*

*II - Agravo regimental improvido."*

*(ARE 646526 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 05-12-2011 PUBLIC 06-12-2011)*

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Princípio da legalidade. Depósitos judiciais. Correção monetária. Ofensa reflexa. Precedentes.*

*1. A afronta ao princípio da legalidade, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. Incidência da Súmula nº 636/STF.*

*2. A controvérsia relativa à aplicação dos índices de correção monetária nos depósitos judiciais demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AI 743350 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 04-05-2012 PUBLIC 07-05-2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-84.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.005776-3/SP

APELANTE : BACKER S/A  
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro  
: DJALMA DE LIMA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20 do CPC, diante da fixação de honorários advocatícios tidos como irrisórios - Ausente súmula/recurso repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 160/169, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, §§ 3º e 4º, e 535, II, do CPC, pois considera irrisória a fixação de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, visto que o valor da execução era de R\$ 806.087,41, em 06/05/1999, fl. 09. Apresentadas as contrarrazões, fls. 173/177.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da decisão hostilizada, fls. 95-99, para fins de elucidação da *quaestio*:

*"Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 49/52 que julgou improcedentes os embargos e condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor executado, além de 21% (vinte e um por cento) sobre o valor da causa atualizado, a título de multa e indenização por litigância de má-fé.*

*[...]*

*Com relação à redução da verba honorária assiste razão à embargante. O valor da execução, em 06.05.99, é de R\$ 806.087,41 (oitocentos e seis mil, oitenta e sete reais e quarenta e um centavos). A sentença fixou os honorários em 10% (dez por cento). Assim, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*O recurso também merece parcial provimento para afastar a condenação por litigância de má-fé e reduzir a multa moratória. O exercício regular do direito de defesa por meio destes embargos à execução não implicam na prática de conduta punível, ainda mais quando acolhidos em parte.*

*Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais) e excluir a multa por litigância de má-fé, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.*

*[...]"*

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 157:

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

*1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Embargos de declaração não providos."*

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541 do CPC, ausente ao tema suscitado súmula ou recurso repetitivo em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-84.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.005776-3/SP

APELANTE : BACKER S/A  
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro  
: DJALMA DE LIMA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

*Extrato: Legalidade da incidência da taxa SELIC na cobrança dos débitos tributários - REsp de contribuinte prejudicado, diante dos RR ns. 879.844 e RR 1.111.175, em mérito lhe desfavoráveis*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Backer S/A, fls. 103/130, tirado do v. julgado, aduzindo que a taxa SELIC é ilegal, majorando o tributo indevidamente, violando os artigos 161 do CTN e 150, I, da CF.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado nos autos 879.844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)*

*3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: 'ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória.'*

*5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009;*

AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp n. 879.844/MG (2006/0181415-0), 1ª Seção, rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/2009)

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (STJ - REsp n. 1.111.175/SP (2009/0018825-6), 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046875-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046875-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: INTERMEDICA SAUDE LTDA
ADVOGADO	: HELDER MASSAAKI KANAMARU
	: THAIS DE MELLO LACROUX
SUCEDIDO	: INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial privado - prescrição repetitória: irretroatividade das normas postas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 (controvérsia que se amolda a tema objeto de Repetitividade reconhecida pelo E. STJ e ainda pendente de análise) - sucumbimento debatido em seus contornos - sobrestamento do Especial, naquele primeiro segmento, bem assim inadmissibilidade, ao último*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INTERMÉDICA SAÚDE LTDA., a fls. 800/843, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 795/798), aduzindo, especificamente, à luz do artigo 150, § 4º, artigo 156, VII, artigo 165, I, e artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, a inoccorrência de prescrição, aplicável para o caso não o prazo de cinco anos, mas de dez anos (tese dos "cinco mais cinco") após o recolhimento do indébito tributário, aqui representado pelas contribuições ao Programa de Integração Social e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), advogado, portanto, o afastamento das normas postas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, matéria que conta, ainda, com dissenso pretoriano, segundo v. julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça trazido a confronto, daí porque cabível o recurso também conforme o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Por outra face, assevera violado o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porque irrisório o montante fixado pelo V. Acórdão recorrido a título de honorários advocatícios (R\$ 5.000,00, fls. 797), pretendida sua majoração a R\$ 20.600,00, tal como arbitrados pela r. sentença (fls. 755/758).

Ofertadas contrarrazões a fls. 847/848, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, destaque-se que o presente feito, no que concerne à prescrição repetitória, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, conforme o artigo 543-C CPC, com o paradigma representado pelo Recurso Especial nº 1.269.570 Distrito Federal, segundo V. Acórdão ainda não transitado em julgado e que possui ementa deste teor:

*"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".*

Assim, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

No que pertine à aventada contrariedade ao CPC, artigo 20, §§ 3º e 4º, verifica-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC), por discutir a Parte Recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deveras, o v. julgado, provendo a apelação fazendária e a remessa *ex officio*, reduziu a verba honorária, fixada na r. sentença em R\$ 20.600,00, para R\$ 5.000,00, em conformidade à orientação da C. Turma acerca do tema (fls. 797).

Dessa forma, para rever o acerto, ou não, de mencionado entendimento, necessário se faz o reexame destes autos, somente assim viabilizada, portanto, a análise acerca do atendimento aos pressupostos aludidos nas alíneas *a, b e c*, § 3º, do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, o que se revela inapropriado em sede de Recurso Especial. Confira-se, sobre o tema, a orientação tranquila do E. STJ, conforme V. Acórdãos citados por suas ementas:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. Rever o entendimento do Tribunal a quo, segundo o qual há documentação contábil nos autos a permitir o cálculo do valor condenação e da verba honorária, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*2. Agravo regimental não provido"*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.399.739 Rio Grande do Sul, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, unânime, DJE 12.12.2011).*

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR IRRISÓRIO NÃO CONFIGURADO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. Está consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a revisão da condenação em*

honorários, salvo nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, demanda o revolvimento das circunstâncias fáticas do caso.

2. A Corte a quo, ao arbitrar o valor dos honorários, o fez por meio de apreciação equitativa, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, declinando expressamente os motivos pelos quais entendeu ser esse valor suficiente para remunerar o trabalho do causídico, haja vista as peculiaridades do caso.

3. O caso concreto, portanto, não se subsume às hipóteses excepcionais admitidas por esta Corte para a revisão da condenação em honorários, incidindo, dessarte, a vedação contida na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental da Cooperativa Arroeira Extremo Sul Ltda. não provido.

[...]"

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 40.531 Rio Grande do Sul, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJE 28.11.2011).

Portanto, insuperável o vício em questão, impõe-se seja inadmitido o recurso em tela, neste ângulo.

Nesse contexto, ao recurso é de ser negada admissibilidade, ao flanco da invocada presença de contrariedade ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, bem assim se impõe a suspensão do juízo de admissibilidade, no que concerne à controvérsia em torno do prazo da prescrição repetitória.

Ante o exposto, **SUSPENDO** o exame de admissibilidade do Recurso Especial em questão, como aqui firmado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021321-38.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021321-6/SP

AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00021-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial privado - Execução Fiscal - penhora - pretendida substituição da constrição sobre 10% do faturamento do contribuinte/devedor por outros bens, à vista do princípio da menor onerosidade (CPC, artigo 620) e da excepcionalidade da medida (Lei nº 6.830/80, artigo 11, § 1º): debate a demandar o revolvimento do quadro fático dos autos (Súmula nº 7/E. STJ) - inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ELETROCAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 181/191, tirado do v. julgado (fls. 155/157 e 172/177), aduzindo, especificamente, como questão central, a ofensa aos artigos 620 do Código de Processo Civil e 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80, em vista da negativa de substituição da penhora sobre 10% de seu faturamento por outros bens de sua propriedade, em desrespeito ao princípio da menor onerosidade ao devedor e à excepcionalidade da medida em causa.

Ofertadas contrarrazões a fls. 199/201, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (verso de fls. 157):

*"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE.*

*I - O STJ pacificou o entendimento sobre a possibilidade da penhora incidir sobre o faturamento da empresa.*

*II - Fixado percentual que se mostra adequado por não comprometer a atividade empresarial e atender ao princípio da razoabilidade.*

*III - Agravo a que se nega provimento."*

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 161/169), complementou-se o V. Acórdão, consoante a ementa adiante citada (fls. 176):

*"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

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

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

*3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados."*

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

Deveras, as discussões em torno do desrespeito, ou não, ao princípio da menor onerosidade e da presença, ou não, de justificativa para a adoção da penhora sobre o faturamento do contribuinte/devedor, considerado seu caráter excepcional, demandam a obrigatória apreciação acerca de matéria fática, única forma de se aquilatar o preenchimento dos requisitos necessários da referida constrição como o meio derradeiro de se realizar a satisfação do crédito tributário em cobrança no executivo fiscal subjacente.

Se assim é, impõe-se o revolvimento do contexto probatório, consistindo a insurgência privada, portanto, em debate acerca de fatos e provas, não sobre a exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em causa aos contornos da Súmula nº 7/E. STJ, deste teor:

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

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

*"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.*

*2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.*

*3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.313.904 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, unânime, DJe 21.05.2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. EXECUÇÃO. ONEROSIDADE. REEXAME. PROVA. VALORAÇÃO. EQUÍVOCO. INOCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. [...]*

*2. Reexaminar aspectos acerca da onerosidade da execução é intento que demanda incursão nos fatos da causa, ao que incidem as disposições do verbete n. 7, da Súmula. Precedentes.*

*3. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.*

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

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.378.882 São Paulo, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, unânime, DJe 05.06.2013).*

Logo, insuperável o vício firmado na presente decisão, impõe-se seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028312-29.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028312-3/SP

APELANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

*Extrato : Sigilo Bancário - Possibilidade de quebra, pela autoridade fiscal, independentemente de autorização judicial - LC 105/01 - Dever das instituições financeiras de prestar informações - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 1134665 que no mérito lhe é desfavorável*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Banco Safra S/A, fls. 361/382, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 197 e 198, CTN, e artigo 38, Lei 4.595/64, pois não pode ser compelido a pagar multa pela negativa de fornecimento de dados cadastrais de seus clientes, por ausência de judicial autorização, suscitando dissídio jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 416/419.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1134665, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.*

*1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.*

*2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.*

*3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.*

*4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.*

*5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação o dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).*

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum,

*configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

*20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".*

*(STJ, REsp 1134665/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, caindo por terra suscitado dissídio, face ao definitivo julgamento da matéria pelo rito do artigo 543-C, Lei Processual Civil.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032159-84.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.032159-8/SP

APELANTE : UNIVERSAL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Extrato : Legalidade da incidência da SELIC na cobrança dos débitos tributários - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 879844 e do RR 1111175 que no mérito lhe é desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Universal Comercial Importação e Exportação Ltda., fls. 307/318, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 535, CPC, 97, 174 e 161, § 1º, todos do CTN, suscitando a ilegalidade da incidência da taxa Selic.

Apresentadas contrarrazões, fls. 342/346, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De fato, já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009 RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX*

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)*

*3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam*

desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

*Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Deste modo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032159-84.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.032159-8/SP

APELANTE : UNIVERSAL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

*Extrato : Embargos de declaração apontando o ponto que não teria sido apreciado no v. julgamento, relativamente à inaplicabilidade do artigo 61, da Lei n. 9.430/96, que versa sobre a hipótese de multa moratória, tratando-se o caso concreto de multa de ofício - Arguição de nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, às fls. 301/306, tirado do v. julgado, aduzindo sua nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC, pois omissa a v. aresto acerca da inaplicabilidade do artigo 61, da Lei n. 9.430/96, que trata da hipótese de multa moratória, tratando-se o caso concreto de multa de ofício.

Não foram apresentadas as contrarrazões, fls. 340.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls. 286/287, que apontaram o ponto nodal de sua veemente discórdia, que deveriam ser sopesados, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte fls. 294/298, que julgou improvidos os declaratórios.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, II, CPC, e diante dos robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024416-71.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.024416-0/SP

AGRAVANTE : BERTOLO E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00034-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC : inexistência - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior, indemonstrada - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Bertolo & Cia Ltda, fls. 211/231, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, defendendo a ocorrência de omissão julgadora, vez que aderiu a parcelamento de débito e já efetuou o pagamento da dívida, portanto descabida à fazendária de postular o pagamento de honorários advocatícios (estes fixados nos embargos à execução, com trânsito em julgado), suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 466/472.

É o suficiente relatório.

Este o teor da ementa do v. aresto, fls. 129 :

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO ADEQUADA DO RECURSO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. COISA JULGADA.*

*1. O agravo de instrumento foi adequadamente instruído com cópia da procuração do agravante, não sendo necessária a juntada de cópia de seu contrato social para a apreciação do recurso. Matéria preliminar rejeitada.*

*2. A decisão que julgou extintos os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento de verba honorária transitou em julgado em 02.04.2003, logo, encontra-se acobertada pela imutabilidade da coisa julgada.*

*3. A via da exceção de pré-executividade não se presta a rediscutir matéria objeto de sentença de mérito transitada em julgado.*

*4. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."*

Sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

*1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.*

...

*(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

..."

*(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)*

Como se observa, nenhuma omissão repousa no v. aresto, pois cristalino que os honorários exigidos pela União foram fixados nos embargos à execução, com trânsito em julgado, verba que nenhuma relação guarda com o adimplemento, via parcelamento, do débito existente (nestes incluídos os honorários da execução fiscal), ao passo que a verba sucumbencial dos embargos de devedor a guardarem pertinência a tais autos, relação autônoma/distinta.

Ou seja, ausente qualquer omissão julgadora, puramente rediscutindo os fatos o ente privado.

Por fim, em relação à divergência jurisprudencial, destaque-se que os julgados colacionados não se assemelham ao caso vertente, bem como irrealizado cotejo analítico do caso concreto para com os paradigmas indicados, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, limitando-se o recorrente a colacionar julgados em sua peça, consequentemente de insucesso tal suscitação :

*"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.*

...

*4. O recorrente não efetuou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o trazido como paradigma, valendo ressaltar que a transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial.*

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

*(AgRg no AREsp 113.627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CUSTAS. RECOLHIMENTO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação jurisprudencial firmada de que o cancelamento da distribuição do processo, por ausência de recolhimento das custas iniciais, independe da prévia intimação pessoal da parte.*

*2. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento."*

*(AgRg no AREsp 216.288/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 19/11/2012)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.*

...

*7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000910-1/SP

APELANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 40/1814

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20 do CPC, diante da fixação de honorários advocatícios tidos como excessivos - Ausente súmula/recurso repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 167/178, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, §§ 3º e 4º, e 535, II, do CPC, pois considera excessiva a fixação de honorários advocatícios de 10% do valor da execução, que era de R\$ 1.499.089,93, em 11/12/1995, fl. 85 dos autos da Execução Fiscal n. 2004.61.82.000909-5.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 182/197.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fls. 121/123, para fins de elucidação da *quaestio*:

"[...]

*A controvérsia está na determinação do valor dos honorários advocatícios a que foi condenada a União Federal nos autos da execução fiscal 2004.61.82.000909-5, fixados em "10% do valor atualizado do débito" (sentença de fls. 85/87 e acórdão de fls. 102/105 dos autos principais).*

[...]

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CÁLCULO QUE DEVE TER POR BASE O DÉBITO CONSOLIDADO. ATUALIZAÇÃO A PARTIR DA PROPOSITURA DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO PREVISTA NO ART. 730 DO CPC.**

[...]

*O valor da causa corresponde ao conteúdo econômico da demanda, o que implica, na ação de cobrança - caráter de que se reveste a execução fiscal - na consideração do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação, segundo os paradigmas do inciso I do art. 259 do CPC.*

*Insofismável que devem ser considerados todos os itens que integram o valor da execução, de modo que não se pode abstrair o valor representado pelo encargo do Decreto-lei 1.025/69.*

*Se a execução foi considerada indevida, dado o cancelamento da dívida, os honorários advocatícios devem incidir sobre o débito consolidado, segundo o valor atribuído à execução, data a partir da qual deve incidir a atualização, nos termos da Lei 6.899/81. A base para o cálculo dos honorários deve ser o valor nominal de R\$ 1.499.089,93, atualizados a partir da propositura da ação (13 de fevereiro de 1996), na forma do Provimento COGE 26/2001.*

*Não há que se cogitar da exclusão dos juros moratórios, visto que decorrem da lei (art. 1.062 e 1.063 do CC de 1916; art. 406 do CC de 2002), devendo incidir a partir da citação prevista no art. 730 do CPC, tendo-se em conta a inteligência do caput do art. 219 do mesmo código.*

*Improvido o apelo da União.*

*Parcialmente provida a apelação da embargada."*

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 157:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

*1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.*

*2. Precedentes.*

*3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados."*

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541 do CPC, ausente ao tema suscitado súmula ou recurso repetitivo em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000910-1/SP

APELANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

*Extrato: Honorários advocatícios - Suscitada violação ao artigo 21, parágrafo único, do CPC - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 7 do E. STJ - REsp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Rohm and Haas Química Ltda., fls. 146/162, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, 21, parágrafo único, e 535, II, do CPC, pois considera cabível a fixação de honorários advocatícios conforme o artigo 21, parágrafo único, do CPC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 199/200.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fls. 123, para fins de elucidação da *quaestio*:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CÁLCULO QUE DEVE TER POR BASE O DÉBITO CONSOLIDADO. ATUALIZAÇÃO A PARTIR DA PROPOSITURA DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO PREVISTA NO ART. 730 DO CPC.*

[...]

*O valor da causa corresponde ao conteúdo econômico da demanda, o que implica, na ação de cobrança - caráter de que se reveste a execução fiscal - na consideração do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação, segundo os paradigmas do inciso I do art. 259 do CPC.*

*Insofismável que devem ser considerados todos os itens que integram o valor da execução, de modo que não se pode abstrair o valor representado pelo encargo do Decreto-lei 1.025/69.*

*Se a execução foi considerada indevida, dado o cancelamento da dívida, os honorários advocatícios devem incidir sobre o débito consolidado, segundo o valor atribuído à execução, data a partir da qual deve incidir a atualização, nos termos da Lei 6.899/81. A base para o cálculo dos honorários deve ser o valor nominal de R\$ 1.499.089,93, atualizados a partir da propositura da ação (13 de fevereiro de 1996), na forma do Provimento COGE 26/2001.*

*Não há que se cogitar da exclusão dos juros moratórios, visto que decorrem da lei (art. 1.062 e 1.063 do CC de 1916; art. 406 do CC de 2002), devendo incidir a partir da citação prevista no art. 730 do CPC, tendo-se em conta a inteligência do caput do art. 219 do mesmo código.*

*Improvido o apelo da União.*

*Parcialmente provida a apelação da embargada."*

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 157:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.*

*1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do*

*julgado, o que é inadmissível.*

2. *Precedentes.*

3. *Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados."*

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 7 do C. STJ:

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004391-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004391-1/SP

APELANTE : PETROGRAPH OFF SET MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HEDY LAMARR VIEIRA DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

*Extrato : Legalidade da incidência da SELIC na cobrança dos débitos tributários - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 879844 e do RR 1111175 que no mérito lhe é desfavorável*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Petrograph Off Set Máquinas Indústria e Comércio Ltda., fls. 121/123, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 161, § 1º, CTN e artigo 84, inciso I, da Lei n. 8.981/95, suscitando a ilegalidade da incidência da taxa Selic.

Ausentes contrarrazões, fls. 141.

É o suficiente relatório.

De fato, já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX*

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.***

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ*

FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Deste modo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004391-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004391-1/SP

APELANTE : PETROGRAPH OFF SET MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HEDY LAMARR VIEIRA DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário - suscitada violação aos artigos 5º, II, 93, IX, 146 e 150, I, todos da CF - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Petrograph Off Set Máquinas Indústria e Comércio Ltda., fls. 128/133, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, II, 93, IX, 146 e 150, I, todos da CF, pela incidência da taxa Selic como índice de juros.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 142/144.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, situação esta que passa ao largo do campo de atuação do Excelso Pretório :

*AI 848963 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL - AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 27/03/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma*

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - SUBSISTÊNCIA AUTÔNOMA DA DECISÃO - SÚMULA 283/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO DE AGRADO IMPROVIDO.***

*- A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.*

*- A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário.*

*- Assentando-se, o acórdão do Tribunal inferior, em vários fundamentos, impõe-se, ao recorrente, o dever de impugnar todos eles, de maneira necessariamente abrangente, sob pena de, em não o fazendo, sofrer a consequência processual da inadmissibilidade do recurso extraordinário (Súmula 283/STF), eis que a existência de fundamento inatacado revela-se apta a conferir, à decisão recorrida, condições suficientes para subsistir autonomamente."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050645-49.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050645-5/SP

APELANTE : IND/ QUIMICA ANASTACIO S A  
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - suscitada violação ao artigo 517, CPC - prequestionamento explícito ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Resp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústria Química Anastácio S/A, fls. 191/194, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 517, CPC, pela não apreciação de questão superveniente, qual seja, a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/98.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 210/214.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo mencionado, fls. 185/189, não tendo a parte recorrente interposto embargos de declaração.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050645-49.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050645-5/SP

APELANTE : IND/ QUIMICA ANASTACIO S A  
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário - Não indicação do dispositivo constitucional violado - Deficiência na fundamentação - Súmula 284/E. STF - Inadmissibilidade do recurso*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Indústria Química Anastácio S/A, a fls. 199/202, tirado do v. julgado, aduzindo violação constitucional ao não ser reconhecida nos autos a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/98.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 216/222, alegando, preliminarmente, a ausência de indicação dos dispositivos constitucionais violados.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de indicação do dispositivo constitucional que se reputa violado, esbarrando a presente interposição na v. súmula 284, do E. STF, deste teor : "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Nesse sentido, traz-se a colação o seguinte julgado :

*EMENTA : RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Interposição. Artigos violados. Não indicação. Inteligência do art. 321 do RISTF e da súmula 284. Agravo regimental não provido. Não se admite recurso extraordinário que não indique o dispositivo constitucional que lhe autorizaria a interposição, nem aponta quais normas constitucionais que teriam sido violadas pelo acórdão recorrido. (AI-AgR 713692, CEZAR PELUSO, STF)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057418-13.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.057418-7/SP

APELANTE : UNIVERSO ON LINE LTDA  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00574181320044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Art. 21, CPC - Rediscussão fática inadmissível - Súmula 07, E. STJ - RESP inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Velloza & Giroto Advogados Associados, fls. 866/884, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, 21 e 535, CPC, pois sucumbiu de menor parte nos autos, assim devida a fixação de honorários advocatícios em seu prol.

Apresentadas contrarrazões, fls. 896/901.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, nenhuma violação ao artigo 535, CPC, flagrando-se à espécie :

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

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AFRONTA À RESOLUÇÃO. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA NA AMPLITUDE DE "LEI FEDERAL" PARA A INTERPOSIÇÃO DE ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

...  
3. Quanto à sustentada violação ao art. 21 do Código de Processo Civil (CPC), descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos e confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem, para redefinir a graduação da sucumbência recíproca estabelecida na instância ordinária. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

..."

(AgRg no AREsp 50.656/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069081-41.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069081-4/SP

AGRAVANTE : FUNDACAO ZERBINI  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.015234-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fundação Zerbini, a fls 312/330, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 293, aduzindo contrariedade ao art. 535, II e ao art. 557, ambos do CPC, bem como dissídio jurisprudencial acerca da omissão apontada no julgamento dos embargos de declaração.

Contrarrazões ofertadas fls. 343/345.

É o suficiente relatório.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros

requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls 293). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 610.278/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 06/10/2009)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035602-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035602-5/SP

AGRAVANTE	:	APOLINARIO RUDGE RAMOS VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP081836 LETICIA MARIA PEZZOLO GIACAGLIA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
	:	SP
No. ORIG.	:	2005.61.14.005814-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Agravo de instrumento - AJG - Pessoa jurídica - Análise das provas dos autos pelo Magistrado - Matéria de fato - Súmula 7 STJ - Inadmissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em agravo de instrumento, por APOLINÁRIO RUDGE RAMOS VEÍCULOS, às fls. 111/131, com fundamento no inciso III, alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. julgado, o qual negou provimento ao agravo de instrumento no sentido de indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita. Salienta que houve omissão do "decisum" na análise da prova documental acostada aos autos, porquanto há informação do Oficial de Justiça no tocante à inquestionável inatividade da empresa. Aduz que a falência da Recorrente é pública e notória, razão pela qual milita a presunção de veracidade, certo que, por não mais operar, não tinha rendimentos ou lucro. Sustenta pela inaplicabilidade da Súmula 7, do E. STJ, sob fundamento da existência de omissão na apreciação das provas por parte da C. Turma,

ou mesmo julgamento contrário à documentação trazida. Afirma a aplicabilidade da assistência judiciária gratuita ao caso em tela, pois se refere à pessoa jurídica insolvente e sem condições de arcar com as custas judiciais. Por fim, invoca violação aos artigos 4º, "caput", da Lei nº 1.060/50, artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/06, artigos 334, inciso I e IV, 131 e 535, inciso II, todos do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV, LV e LXXIV, da Constituição Federal.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 154/157.

É o suficiente relatório.

De início, este o teor do V. Acórdão:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. CÓPIAS DESPROVIDAS DE AUTENTICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 5º, LXXIV, CF. LEI Nº 1.060/50. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS.*

*1. Não constitui irregularidade a formação do instrumento com cópias declaradas autênticas pelo patrono das partes, tendo em vista a permissão contida no art. 544 § 1º, do CPC, bem como no Provimento COGE nº 34, item 4.2, de 05/09/2003. A adoção de tal interpretação condiz com os objetivos perseguidos pela reforma processual operada pela Lei nº 10.352/2001, na medida que ensejou a simplificação do procedimento, sem qualquer prejuízo às partes.*

*2. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se, em princípio, à pessoa física, bastando para tanto, a mera declaração de insuficiência de recursos (art. 4º, caput).*

*3. A pessoa jurídica, diversamente, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a precariedade de recursos, ante a sua própria razão de existência, pautada no exercício de atividade econômica organizada e permeada, dentre outros objetivos, pela persecução ao lucro, situação incompatível, em princípio, com a concepção de pobreza.*

*4. No presente caso, a documentação trazida à colação não é suficiente para demonstrar a condição de hipossuficiência de recursos da agravante porquanto as restrições patrimoniais ali consignadas referem-se à empresa União Empreendimentos e Administração S/C Ltda, pessoa jurídica diversa da ora recorrente, ao menos pelo que consta nestes autos.*

*5. O fato de os sócios da agravante se encontrarem com seus bens indisponíveis, por si só, não justifica a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica.*

*6. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*7. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento improvido.*

Primeiramente, inadmitido o recurso no que se refere à letra "c" do inciso III da Carta Magna, porquanto a parte Recorrente não demonstrou qualquer dissídio jurisprudencial a respeito, ao certo que apenas se dignou de citar o dispositivo em comento.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Deveras, importante ressaltar a observação firmada pela C. Turma, a qual constata que os documentos dos autos, acerca das restrições patrimoniais, referem-se a outras empresas. Tal análise foi realizada tanto pelo Juiz "a quo" quanto pela C. Turma julgadora, ou seja, evidente tema fático-documental a cargo do Juízo ordinário.

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** aos recursos em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035602-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035602-5/SP

AGRAVANTE : APOLINARIO RUDGE RAMOS VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP081836 LETICIA MARIA PEZZOLO GIACAGLIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 2005.61.14.005814-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário - Agravo de instrumento - AJG - Pessoa jurídica - Análise das provas dos autos pelo Magistrado - Rediscussão de fatos - incidência da Súmula nº 279, E. STF - inadmissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto em agravo de instrumento, por APOLINÁRIO RUDGE RAMOS VEÍCULOS, às fls. 132/150, com fundamento no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 102, tirado do v. julgado, o qual negou provimento ao agravo de instrumento no sentido de indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita. Salaria que os bens da Recorrente e de seus sócios estão indisponíveis, por determinação do Banco Central do Brasil, bem como o patrimônio dos sócios de outras empresas do grupo foram arretados em ação cautelar promovida pelo Ministério Público, razão pela qual desnecessária outra prova concernente à impossibilidade de arcar com as custas judiciais. Aponta pela desconsideração da documentação acostada aos autos, porquanto há informação do Oficial de Justiça no tocante à inquestionável inatividade da empresa. Aduz que a falência da Recorrente é pública e notória, motivo pelo qual milita a presunção de veracidade, certo que, por não mais operar, não tinha rendimentos ou lucro. Sustenta pela inaplicabilidade da Súmula 279 do E. STF, sob fundamento da existência de omissão na apreciação das provas por parte da C. Turma, ou mesmo julgamento contrário à documentação trazida, afrontando assim os princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Afirma a aplicabilidade da assistência judiciária gratuita ao caso em tela, pois se refere à pessoa jurídica insolvente e sem condições de arcar com as custas judiciais. Por fim, invoca violação aos artigos 4º, "caput", da Lei nº 1.060/50, artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/06, artigos 334, inciso I e IV, 131 e 535, inciso II, todos do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV, LV e LXXIV, da Constituição Federal.

Contrarrazões ofertadas às fls. 158/161.

É o suficiente relatório.

De início, este o teor do V. Acórdão:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. CÓPIAS DESPROVIDAS DE AUTENTICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 5º, LXXIV, CF. LEI Nº 1.060/50. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS.*

*1. Não constitui irregularidade a formação do instrumento com cópias declaradas autênticas pelo patrono das partes, tendo em vista a permissão contida no art. 544 § 1º, do CPC, bem como no Provimento COGE nº 34, item 4.2, de 05/09/2003. A adoção de tal interpretação condiz com os objetivos perseguidos pela reforma processual operada pela Lei nº 10.352/2001, na medida que ensejou a simplificação do procedimento, sem qualquer prejuízo às partes.*

*2. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se, em princípio, à pessoa física, bastando para tanto, a mera declaração de insuficiência de recursos (art. 4º, caput).*

*3. A pessoa jurídica, diversamente, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a precariedade de recursos, ante a sua própria razão de existência, pautada no exercício de atividade econômica organizada e permeada, dentre outros objetivos, pela persecução ao lucro, situação incompatível, em princípio, com a concepção de pobreza.*

*4. No presente caso, a documentação trazida à colação não é suficiente para demonstrar a condição de hipossuficiência de recursos da agravante porquanto as restrições patrimoniais ali consignadas referem-se à empresa União Empreendimentos e Administração S/C Ltda, pessoa jurídica diversa da ora recorrente, ao menos pelo que consta nestes autos.*

*5. O fato de os sócios da agravante se encontrarem com seus bens indisponíveis, por si só, não justifica a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica.*

*6. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

7. *Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento improvido.*

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático do quanto deduzido em juízo, a teor da Súmula n.º 279 do C. Supremo Tribunal Federal, "verbis":

*PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** aos recursos em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113701-07.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113701-3/SP

AGRAVANTE	: ARTUR PERPETUO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: CIVILCORP ENGENHARIA CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA e outro
	: GABRIEL SAYEGH
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2004.61.82.050525-6 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

*Extrato: Exceção de pré-executividade - Ilegitimidade passiva - Presença dos nomes dos sócios na CDA - Pacificação pretoriana por meio do REsp n. 1.110.925/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Artur Perpétuo de Oliveira, fls. 187/206, tirado do v. julgado, aduzindo que, à luz do artigo 135 do CTN, deve ser excluído do polo passivo da execução fiscal.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 236/245.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 162, para fins de elucidação da *quaestio*:  
**"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NÃO CABIMENTO.**

*I - A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual eleita.*

II - Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na certidão de dívida ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título.

III - Agravo a que se nega provimento."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a questão central, ligada ao cabimento de exceção de pré-executividade, na hipótese em que gravados os nomes dos sócios na CDA (exato caso dos autos, consoante fls. 22), por meio do Recurso Repetitivo REsp n. 1.110.925, assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." (STJ - REsp n. 1.110.925/SP, 1ª Seção, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/04/2009, DJe 04/05/2009, trânsito em julgado em 05/06/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113701-07.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113701-3/SP

AGRAVANTE	: ARTUR PERPETUO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: CIVILCORP ENGENHARIA CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA e outro
	: GABRIEL SAYEGH
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2004.61.82.050525-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Exceção de pré-executividade - Ilegitimidade passiva - Presença dos nomes dos sócios na CDA - Violação indireta à Constituição Federal - RE inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Artur Perpétuo de Oliveira, fls. 212/227, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, XXXV e LV, e 146, II, da CF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 246/248.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 162, para fins de elucidação da *quaestio*:  
"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NÃO CABIMENTO.

*I - A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual eleita.*

*II - Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na certidão de dívida ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título.*

*III - Agravo a que se nega provimento."*

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 182:

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

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

*II - Não há obrigatoriedade de manifestação expressa acerca de dispositivos legais, o fundamental é a análise das questões jurídicas trazidas pelas partes, sendo determinante para motivação das decisões os fundamentos adotados pelo magistrado para o acolhimento ou não das teses defendidas pelas partes.*

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

*IV - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados."*

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

*1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*

*2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas ns. 636 e 279/STF.*

*3. Agravo regimental não provido." (STF - AgR AI n. 831.179/DF, 1ª Turma, rel. Min. Dias Toffoli, j. 07/02/2012)*

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte privada sua irresignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Recurso Extraordinário para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação de preceitos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016024-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016024-9/SP

APELANTE : GENERAL TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160241020064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Inclusão da SELIC indevida - V. julgamento que reconheceu o direito contribuinte ao débito posterior à Lei 9.250/95 - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 1136733 que no mérito lhe é desfavorável*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por General Tintas e Vernizes Ltda, fls. 128/136, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 9.250/95, pois devida a incidência da SELIC na restituição do indébito.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 161/163.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia envolvendo a SELIC, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1136733, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.*

*1. A fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.*

*(Precedentes: REsp 872.621/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010; AgRg no AgRg no REsp 1109446/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 13/10/2009; REsp 1057594/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 993.990/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 937.448/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 18/03/2008; REsp 933.905/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 17/12/2008; EREsp 816.031/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 25/02/2008 ; EREsp 779266/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 05/03/2007) 2. In casu, a sentença trântita em julgado (datada de 12/05/2006, consoante voto condutor, às fls. e-STJ 263) determinou, simultaneamente, a atualização monetária do indébito, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, contados do trântito em julgado, complementando que, "em homenagem ao princípio da isonomia, os índices de atualização monetária deverão corresponder àqueles utilizados pela Fazenda Nacional para atualização de seus créditos".*

*4. O acórdão recorrido, a seu turno, determinou a exclusão dos juros moratórios, para correção do valor exequendo pela Taxa Selic, ao fundamento de que a sentença fora contraditória.*

*5. A interpretação da sentença, pelo Tribunal a quo, de forma a incluir fator de indexação nominável (Selic), afastando os juros de mora, implica afronta à coisa julgada, não obstante tenha sido determinada a atualização da condenação pelos mesmos índices da correção dos débitos tributários, quando em vigor a Lei 9.250/95.*

*6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1136733/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010)*

Com efeito, o v. aresto exequendo é do ano de 2000, fls. 111 do processo principal, nele não tendo sido fixada a SELIC, mas juros de 1%, significando dizer incumbia ao contribuinte, à época, ter deduzido o competente recurso para modificação do critério de correção do indébito, logo patente a configuração da *res judicata*.

Deste modo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Entidade Filantrópica - Imunidade Tributária - Debatido não-preenchimento dos requisitos constantes do art. 14, do Código Tributário Nacional - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, a fls. 532/559, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 507/513, o qual negou provimento à apelação, mantida a r. sentença denegatória, por entender que não faz jus a recorrente à imunidade tributária de que trata o artigo 150, inciso VI, alínea "c", § 4º, da Constituição Federal.

Aduz a recorrente, em resumo, nulidade do v. aresto recorrido por violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que remanescem as omissões quanto à validade do certificado apresentado. Alega, ainda, violação ao art. 3º, § 3º, do Decreto nº 2.536/98, uma vez que tempestivo o protocolo de renovação do certificado e, mais, tratar-se de competência do Conselho Nacional de Assistência Social a análise do cumprimento dos requisitos aptos à concessão do certificado de entidade de assistência social.

Sustenta, ao final, erro de fato, pois, alegadamente, o estatuto social transcrito no v. aresto recorrido é estranho aos autos, levando à conclusão, equivocada, de que o material importado não está relacionado às finalidades institucionais da impetrante.

Apresentadas contrarrazões, fls. 575/578, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Deveras, insurge-se a Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados contra o não-reconhecimento da imunidade tributária em seu favor, sustentando, pois, a suficiência probatória entranhada ao feito com o escopo de comprovar o atendimento dos requisitos legais a que menciona o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Carta Maior, constantes do artigo 14, do Código Tributário Nacional.

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco :

*STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ "LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

...

*6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre,*

*implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.*

*7. Agravo regimental desprovido."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004384-95.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004384-0/SP

APELANTE : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário - Extensão da Imunidade Tributária das Entidades de Assistência Social às Entidades de Preceitos Religiosos (art. 150, VI, "c", da CF) - Repercussão geral reconhecida - sobrestamento por já enviado repetitivo em Rext admitido/não julgado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, a fls. 560/571, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 507/513, o qual negou provimento à apelação, mantida a r. sentença denegatória, por entender que não faz jus a recorrente à imunidade tributária de que trata o artigo 150, inciso VI, alínea "c", § 4º, da Constituição Federal, relativamente ao IPI e ao II, uma vez que não comprovada a condição de entidade assistencial, bem assim por reputar o material importado, estranho às suas finalidades institucionais - aduzindo, especificamente:

a) Violação ao art. 19, II, da Carta Política, uma vez que negou fé pública aos documentos - emanados dos órgãos competentes do Poder Executivo - apresentados pela impetrante, ora recorrente, aptos a atestar a natureza assistencial da impetrante, bem assim que, uma vez averbada a condição de entidade filantrópica, pelos órgãos administrativos, não cabe ao Judiciário discutir tal matéria, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes;

b) Violação aos arts. 146, II; 150, VI, "c" e § 4º, da CF, pois ao contrário do sustentado pelo v. aresto recorrido as mercadorias importadas guardam pertinência com as finalidades institucionais da ora recorrente, como bem anotado pelo *Parquet* (fls. 455 e 492, verso).

Contrarrrazões ofertadas a fls. 579/582, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento relativamente ao art. 19, II, da Constituição Federal, bem assim de descabimento do recurso por pretender a recorrente o reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 279 do E. STF.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos 630.790 RG/SP), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC, até o julgamento do RR RExt nº 630.790 RG/SP, deste teor:

*(RE 630790 RG / SP - SÃO PAULO - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA*

*Julgamento: 21/10/2010)*

*REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ATIVIDADE FILANTRÓPICA EXECUTADA À LUZ DE PRECEITOS RELIGIOSOS. CARACTERIZAÇÃO*

*COMO ATIVIDADE ASSISTENCIAL. APLICABILIDADE AO IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. ARTS. 5º, LIV E LV (DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA IGNORADOS PELA EQUIVOCADA APRECIÇÃO DO QUADRO), 19, II (VIOLAÇÃO DA REGRA DA LEGALIDADE POR DESRESPEITO À FÉ PÚBLICA GOZADA PELOS CERTIFICADOS FILANTRÓPICOS CONCEDIDOS), 150, VI, C E 203 (CONCEITO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL) DA CONSTITUIÇÃO.*

*1. Há repercussão geral da discussão acerca da caracterização de atividade filantrópica executada à luz de preceitos religiosos (ensino, caridade e divulgação dogmática) como assistência social, nos termos dos arts. 194 e 203 da Constituição.*

*2. Igualmente, há repercussão geral da discussão sobre a aplicabilidade da imunidade tributária ao Imposto de Importação, na medida em que o tributo não grava literalmente patrimônio, renda ou o resultado de serviços das entidades candidatas ao benefício.*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013638-89.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013638-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

*Extrato: Acórdão que não reconhece a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária em função do não-preenchimento dos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91 - Recurso Especial particular a sustentar ofensa aos arts. 397 e 535, II, do CPC - Rediscussão fática - Inadmissibilidade recursal.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA a fls. 429/477, em face da UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o V. aresto aponta negativa de vigência aos arts. 397 e 535, II, do CPC, uma vez que conquanto opostos embargos declaratórios não houve manifestação expressa desta E. Corte Regional sobre a equivocada conclusão de semelhança entre os requisitos autorizadores da concessão da imunidade contidos nos arts. 14 do CTN e 55 da Lei nº 8.212/91, bem como quanto à obtenção do certificado pela Recorrente nos termos da MP 449/08.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 545/554, onde suscitadas as preliminares de descabimento do recurso por pretender a recorrente o reexame de prova, vedado pela Súmula 07 do E. STJ, bem assim por ausência de prequestionamento relativamente à alegada violação ao art. 397, do CPC.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Deveras, insurge-se a Real Sociedade Portuguesa de Beneficência contra o não-reconhecimento da imunidade tributária em seu favor, sustentando, pois, a suficiência probatória entranhada ao feito com o escopo de comprovar o atendimento dos requisitos legais a que menciona o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Carta Maior, constantes do artigo 14, do Código Tributário Nacional.

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco :

*STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ "LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENZA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

...

*6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.*

*7. Agravo regimental desprovido."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013638-89.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013638-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO	: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
	: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

*Extrato: Acórdão que não reconhece a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária em função do não-preenchimento dos requisitos do art. 55, da Lei nº 8.212/91 - Recurso Extraordinário particular a sustentar a inconstitucionalidade do estabelecimento de requisitos ao reconhecimento de imunidade via legislação ordinária - Repercussão Geral pendente de análise perante o E. STF - Sobrestamento.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA, a fls. 478/534, em face da UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do art. 55, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.732/98, face ao disposto nos arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal, bem assim que não há se falar em juntada posterior de documento novo, com espeque no art. 397, do CPC, em sede de "writ", sob pena de violação ao art. 5º, LXIX da Carta Maior.

Aduz, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência para fins do reconhecimento de imunidade tributária,

relativamente a entidades beneficentes, dos requisitos estabelecidos em sede de legislação ordinária. Contrarrrazões ofertadas a fls. 555/561, onde suscitadas as preliminares de descabimento do recurso excepcional, uma vez que o v. aresto atacado solucionou a lide à luz da legislação infraconstitucional, de modo que, caso existentes, reflexas as pretensas violações, não desafiando Recurso Extraordinário, bem assim por pretender a parte recorrente o reexame de provas, vedado pela Súmula 279 do E. STF.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 566.622), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"32 - Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008678-48.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008678-9/SP

APELANTE : TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : RUBENS NAVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

*Extrato: REsp privado - limitação temporal à compensação de prejuízos fiscais - não conhecida a alegação de julgamento extra petita - inexistência de ofensa ao artigo 535, II, CPC - ofensa aos artigos 147, CTN, 38, § 7º, Lei n.º 8.383/91, 42, parágrafo único, Lei n.º 8.981/95, 15, Lei n.º 9.065/95 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - Admissibilidade Parcial*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA., a fls. 247/262, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou a segurança visada, consistente em garantir seu "direito líquido e certo de compensar os valores referentes aos prejuízos fiscais acumulados no ano-base 1992/exercício 1993 e ano-base 1993/exercício 1994" (fl. 230), uma vez que "passados mais de dez anos, entre a data a que se refere cada DIPJ e a sua pretendida retificação, premissa para o exercício do direito à dedução, resta evidenciada a consolidação jurídica do lançamento a impedir seja alterada por erro imputável ao próprio contribuinte" (fl. 205v.). Aduz especificamente:

a) a ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC,

b) o entendimento do *decisum*, de que a retificação das DIPJs é condição prévia e indispensável para a compensação e de que já decorreu o prazo para efetuar-la, ofende o artigo 147 do CTN,

c) a ofensa ao artigo 38, § 7º, da Lei n.º 8.383/91, que prescreve a compensação do prejuízo fiscal com o lucro real dos meses subsequentes, sem limitação de tempo ou outra formalidade,

d) a ofensa ao artigo 42, parágrafo único, da Lei n.º 8.981/95, que permite a compensação, sem restrições ou pré-requisitos, respeitado o limite de 30%,

e) a ofensa ao artigo 15 da Lei n.º 9.065/95, segundo o qual, "havendo prejuízo, pode ser compensado" (fl. 257),

f) que houve julgamento *extra petita*, em ofensa aos artigos 128, 165, 458, 460 e 512 do CPC, por ter o acórdão tratado da limitação de 30% instituída pela Lei n.º 8.981/95.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 272/274, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 207/207v., limpidamente foram analisados os pontos de discórdia:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. IRPJ. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. ACOLHIMENTO. REEXAME DA CAUSA. EFEITO INFRINGENTE.*

- 1. Caso em que devem ser acolhidos os embargos de declaração, pois, na espécie, não houve impugnação à limitação percentual ao direito de dedução de prejuízos fiscais de um para outro período-base (30%, Lei 8.981/95), mas impetração na defesa do direito à retificação de DIPJ do período de 1992 e 1993, em 2006, para apuração de prejuízos fiscais a deduzir.*
- 2. Definido o efetivo objeto da causa, cabe reconhecer como improcedente o pedido, pois inviável a retificação de lançamento (DIPJ) mais de dez anos depois de sua efetivação, quando decorrido o prazo do contribuinte para retificar e o do Fisco para revisar o lançamento. Se o Fisco detém prazo de cinco anos para revisão do lançamento (artigo 150, § 4º, CTN), quando então o silêncio acarreta a homologação tácita, a impedir seja cobrada qualquer diferença em relação ao constituído pelo contribuinte, evidente que idêntico prazo é de ser reconhecido, até mesmo para fins de segurança jurídica, em favor do Fisco, a quem não se pode imputar qualquer responsabilidade por erros cometidos em DIPJ elaborada pelo próprio contribuinte.*
- 3. Existe substancial diferença entre a legislação, que substitui o prazo temporal de dedução de prejuízos fiscais pelo limite percentual a cada exercício, e a pretensão, ora em exame, relativa à revisão de lançamentos (DIPJ), a qualquer tempo, para apuração de prejuízos fiscais destinados à respectiva dedução. A lei, ao prever a possibilidade de deduzir prejuízos fiscais declarados, não autorizou a revisão, a qualquer tempo, de lançamentos que foram eventualmente elaborados com equívoco há muito mais de dez anos, como pleiteado no caso dos autos.*
- 4. Não socorre tampouco a pretensão deduzida o disposto no artigo 510, § 2º, do Decreto nº 3.000/99, pois 'saldos de prejuízos fiscais existentes' são apenas os assim declarados, a tempo e modo, na escrita fiscal do contribuinte e que não tenham sido revisados de ofício pelo Fisco no prazo legal, tornando-se, portanto, perfeitos e acabados, com eficácia bilateral. Ainda que, por hipótese, tivesse sido outra a intenção da norma, não poderia ela prevalecer contra o sentido e o conteúdo maior do Código Tributário Nacional, que prevê prazos para retificação da declaração pelo próprio contribuinte e para a revisão de ofício pelo Fisco, impedindo alterações de situações jurídicas consolidadas, em prejuízo da estabilidade e da segurança jurídica.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente, para negar provimento à apelação."*

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente utilizou dos declaratórios com o fim de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Quanto à ocorrência de julgamento *extra petita*, impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC (teoria geral aplicável, também, ao caso em exame), flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as referidas razões recursais lançadas são divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, o v. voto foi proferido em razão de embargos declaratórios, que se insurgiram exatamente quanto à análise do acórdão referente à limitação da compensação dos prejuízos fiscais a 30% do lucro líquido (fls. 200/201) que, desta forma, cingiu-se a firmar que o decurso do tempo impede a pretensão da autora, conforme se extrai da ementa anteriormente transcrita.

Deveras, sob este aspecto, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço, portanto, para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitada fica a admissão do Especial Recurso, quanto a este tópico, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.*

- 1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.*
  - 2. Agravo regimental não conhecido."*
- (AgRg no AREsp 59085 / RS -Quarta Turma UARTA TURMA - DJe 23/02/2012 - Relator: Ministro Antonio*

Carlos Ferreira)

Por fim, quanto aos demais temas objeto do recurso, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Nesse contexto, deixo de conhecer do recurso quanto à alegação de julgamento *extra petita* e, na parte conhecida, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso quanto à ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC, ao passo que, com relação aos demais temas, é de ser admitido.

Ante o exposto, no que conhecido, **ADMITO EM PARTE** o recurso, como aqui firmado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008678-48.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008678-9/SP

APELANTE : TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : RUBENS NAVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

*Extrato: RExt privado - violação ao artigo 5º, incisos XXXIV e XXXV, CF - preliminares de ausência de prequestionamento e ofensa reflexa acolhidas - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA., a fls. 230/243, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou a segurança visada, consistente em garantir seu "direito líquido e certo de compensar os valores referentes aos prejuízos fiscais acumulados no ano-base 1992/exercício 1993 e ano-base 1993/exercício 1994" (fl. 230), uma vez que "passados mais de dez anos, entre a data a que se refere cada DIPJ e a sua pretendida retificação, premissa para o exercício do direito à dedução, resta evidenciada a consolidação jurídica do lançamento a impedir seja alterada por erro imputável ao próprio contribuinte" (fl. 205v.).

Aduz especificamente a ofensa ao artigo 5º, incisos XXXIV, alínea "a", e XXXV, da Constituição Federal, pois ao condicionar o exame do direito da Recorrente a prévia declaração retificadora de DIPJ, o acórdão viola o direito de ação e de petição, bem como afasta da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça de lesão a direito Contrarrazões ofertadas às fls. 276/280, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento e de ofensa meramente reflexa à Constituição Federal.

É o suficiente relatório.

Constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de debate prequestionador dos dispositivos constitucionais invocados (fls. 204/207v.), desafiando o V. Enunciado das Súmulas 282 do E. STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Por outro lado, verifica-se que o *decisum* teve seu fundamento exclusivamente em legislação infraconstitucional, não configurada a hipótese de recurso excepcional prevista no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Lei Maior, por inexistente a alegada ofensa direta à Constituição Federal.

Ante o exposto, acolhidas as preliminares arguidas em contrarrazões, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009166-08.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.009166-5/SP

APELANTE : CANTINA D AMICO LTDA  
ADVOGADO : SP101419 CUSTODIO JUNQUEIRA FERRAZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00091660820064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Suscitada violação aos artigos 204, CTN, 161 § 1º, CPC - discussão sobre a necessidade da realização de prova pericial nos autos, a fim de se constatar a ilegalidade da CDA e dos acessórios cobrados - reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cantina D'Amico Ltda., às fls. 151/155, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 204, CTN, 161 § 1º, CPC, aduzindo a necessidade da realização de prova pericial nos autos, a fim de se constatar ilegalidades constantes na CDA e nos acessórios cobrados.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 168/177.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016921-83.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016921-6/SP

APELANTE : VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA e outros  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH  
APELANTE : MARCELINO ANTONIO DA SILVA  
VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ

: FRANCISCO PINTO  
: ANTONIO JOSE VAZ PINTO  
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00169218320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Viação Tânia de Transportes Ltda, fls. 220/244, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios, tendo em vista a responsabilidade assumida pelo Advogado aos autos, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 252/257.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 216, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos e ao trabalho desempenhado :

*"Logo, os honorários do presente caso devem ser fundamentados sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Assim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais)."*

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, caindo por terra suscitado dissídio pretoriano :

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

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.*

...

*4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

... "

*(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.*

...

*4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.*

... "

*(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099346-55.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.099346-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : BRUNO ALBERTO REICHARDT  
ADVOGADO : MS002477 LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : EXPORTADORA REICHARDT LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2004.60.05.000500-9 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

*Extrato : Embargos de declaração - Rediscussão - Improvimento aos declaratórios*

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, interpostos por Bruno Alberto Reichardt, fls. 946/451, em face da decisão de fls. 443/444, que não conheceu o Resp. privado (razões dissociadas).

É o suficiente relatório.

Nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta C. Corte, cabe à Vice-Presidência realizar a admissibilidade dos Recursos Excepcionais.

Como emana do decisório de fls. 443/444, límpida a solução lançada a respeito do vertente caso, segundo a motivada convicção ali exarada.

Assim, se o recorrente discorda daquele comando, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.

Portanto, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente apreciado, o que impróprio à via eleita :

*STJ - EAERES 200802272532 - EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1098218 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:22/02/2011 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN*

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.***

...

*3. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*

..."

Ademais, explícito daquele decisório, também, que em virtude das razões recursais estarem dissociadas do quanto decidido pelo v. aresto, carece o Resp. do fundamental prequestionamento, fls. 443, verso, requisito este que se aplica às matérias de ordem pública, como no presente caso (bem de família - se o Tribunal de Segunda Instância não apreciou tal mérito, o C. STJ não o fará) :

***"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NÃO PRESTADO.***

*INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL. SÚMULA 7/STJ. PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

...

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública necessitam do prequestionamento para serem analisadas em sede de recurso especial. Precedentes: AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 10/05/2012; AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 01/02/2012; EDcl no AgRg no Ag 1309423/ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/09/2011.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1308859/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 26/10/2012)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos aclaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100259-37.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100259-8/SP

AGRAVANTE	: LEDA MARIA COSTARD MONTAUBAN
ADVOGADO	: GILBERTO DE ABREU SODRE CARVALHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: SPEED CARGO ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA e outro
	: CICERO COSTARTARD NETO
INTERESSADO	: CIA EBX EXPRESS BRASIL
ADVOGADO	: FLAVIO CANCHERINI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2003.61.82.007392-3 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

*Extrato: Recurso Especial - Razões dissociadas do teor jurisdicional atacado - Não-conhecimento do recurso*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Leda Maria Costard Montauban, a fls. 185/204, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, tirado do v. julgado, fls. 175/182, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos pelo ente fazendário em relação ao v. aresto de fls. 162/167, que, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, firmou o descabimento da exceção de pré-executividade ao caso, porquanto gravado o nome da sócia na CDA executada.

Defende a recorrente, em suma, sob alegação de malferimento ao art. 135, do CTN, ser manifestamente ilegal sua inclusão no polo passivo da execução. Defende, ainda, que o art. 13, da Lei 8.620/93, somente pode ser aplicado nos casos em que comprovada a prática, pelos sócios, de atos com dolo, fraude ou excesso de poder. Suscita, sobre a questão, a existência de dissenso pretoriano.

Oportunizadas contrarrazões.

A fls. 272, o presente recurso foi sobrestado, até ulterior julgamento do Recurso Especial nº 1110925, afetado ao rito do art. 543-C, do CPC.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, firme-se não ser caso de aplicação do Recurso Repetitivo nº 1110925, onde firmado o descabimento da exceção de pré-executividade aos casos em que o nome do sócio conste do título executivo, pois tal debate não

foi incursionado no apelo extremo de fls. 175/182, circunstância esta ligada ao desfecho recursal. De seu giro, impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. voto cingiu-se a prolar a impossibilidade de manejo da exceção de pré-executividade pela recorrente, ou seja, sequer enfrentou questão de mérito ligada à responsabilidade da sócia, carrega em seu recurso o polo privado tema objetivamente desgarrado, ligado à ausência de responsabilidade tributária (art. 135, CTN), questão, repita-se, não enfrentada por esta C. Corte :

*AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.*

*I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, codevedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte.*

*Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.*

*II - Não pode o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, em sede de exceção de pré-executividade ou por qualquer outra via nos próprios autos da execução fiscal, excluir sócio que figure como co-responsável tributário na certidão de dívida ativa, tendo em vista que tal decisão depende do exame aprofundado e dilargado de matéria fática, exigindo instrução completa e contraditório pleno, só podendo ser argüida em embargos à execução fiscal ou ações ordinárias.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, em seus dois vetores (alíneas "a" e "c"), pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.*

*1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental.*

*Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg no AREsp 59085/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 23/02/2012)*

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033323-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033323-9/SP

APELANTE : FRIGORIFICO PAIAGUAS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

*Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Frigorífico Paiaguás Ltda, fls. 286/295, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, pois considera irrisória a verba honorária advocatícia fixada em seu pro, qual seja, R\$ 3.000,00, para uma causa superior a um milhão de reais, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 325/326.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 278, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

*"Primeiramente é oportuno consignar que, conforme demonstrado às fls 254 dos autos, a redução da verba honorária considerou sim as disposições da alínea "c", art. 3º do CPC, pois o novo montante arbitrado teve como base a mera declaração de nulidade do crédito tributário constituído, a pouca complexidade da causa e o fluxo da matéria nos tribunais.*

*Além disso, os honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 ( dez mil reais) pelo juiz de primeiro grau estavam em desacordo com o entendimento desta 2ª Turma para a questão, motivo pelo qual ensejou sua redução, tendo como base o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:"*

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, caindo por terra suscitado dissídio jurisprudencial :

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

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.**

...

*4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

..."

*(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRETENSÃO DE REVISÃO DE VERBA HONORÁRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ.**

*1. A pretensão de redimensionamento de honorários advocatícios encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, porquanto a fixação da verba honorária arbitrada em R\$ 10.000,00 não se mostra, de plano, desarrazoada; característica que só seria possível de ser verificada por ocasião do reexame fático-probatório, porquanto o simples cotejo do valor da causa com o índice percentual fixado não é suficiente para se aferir exorbitância ou irrisoriedade. Em sede de recurso especial, para que haja o redimensionamento dos honorários advocatícios, os*

argumentos da parte recorrente devem ser suficientes para a demonstração da desproporcionalidade no arbitramento desses valores, o que não ocorre no caso.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no AgRg no Ag 1284585/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 15/06/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.**

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-23.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000552-4/SP

APELANTE : TOMOKO MIURA  
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

*Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - Arrolamento - Solidariedade passiva - Direito líquido e certo indemonstrado - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 7, E. STJ - RESP inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Tomoko Miura, fls. 194/202, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo aos incisos XXIV e LV, do artigo 5º, CF, artigo 2º, Lei 9.784/99, e artigo 124, CTN, pois não houve intimação administrativa para prestar informações no procedimento que decretou o arrolamento de bens, inexistindo a apontada solidariedade passiva a justificar a medida fiscal combatida.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 225/229.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo 2º, Lei 9.784/99, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocado ditame, fls. 190/192, destacando-se que o contribuinte não interpôs embargos de declaração, fls. 193 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

...  
2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

*(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)*

Por sua vez, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

*AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR*  
**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).**

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

..."

De sua banda, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 192 :

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AFASTAMENTO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Nos termos dos documentos acostados aos autos, a Receita Federal apurou que a ora impetrante movimentou a conta bancária de titularidade de seu irmão, o contribuinte Nelson Kenhiti Miura, detendo total gestão quanto à destinação dos recursos, por força de procuração a ela outorgada, sendo sócia diretora da empresa Real Administradora e Distribuidora Sociedade Comercial Ltda, destinatária de parte dos recursos sacados daquela conta corrente, sendo certo, ainda, que o contribuinte exerce o cargo de gerente administrativo desta empresa e ambos têm o mesmo endereço residencial.

2. Não é possível, in casu, concluir com certeza a possibilidade de exclusão da responsabilidade solidária da impetrante, sendo este o próprio cerne da controvérsia. Restam lacunas e dúvidas que somente poderiam ser devidamente esclarecidas com a complementação do quadro probatório, em outro rito processual. Isso porque, na estreita via do mandamus, escolhido pela impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano,

fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada.

3. Sem a comprovação do direito líquido e certo, torna-se inviável acolher a pretensão da impetrante.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

Ou seja, conforme o conjunto probatório ao feito produzido, firmou a Eminente Relatora que os documentos presentes aos autos não evidenciam o almejado direito líquido e certo quanto à solidariedade passiva, descabendo ao E. STJ revolver o apuratório realizado, diante da límpida solução lançada pelo v. julgamento.

Deste modo, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CLÁUSULA DO EDITAL DO CONCURSO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.**

1. A aferição da existência de direito líquido e certo, nos termos do art. 1º da Lei 1.533/1951, demanda, como regra, reexame fático-probatório dos autos, o que atrai a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. [...] (STJ - Resp nº 1426749 DF 2011/0196635-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 02/02/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2012).

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CÔMPUTO DO PERÍODO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS EM DOBRO COM FINS A OBTER A TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. DECADÊNCIA. NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO EXCELSO PRETÓRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADO. [...]** 2. O exame de inexistência dos pressupostos legais de liquidez e certeza do direito, para a concessão da segurança, conduz ao reexame da matéria fática, inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto no enunciado n.º 07 da Súmula deste Tribunal. [...] (STJ - Resp nº 839430 - Rel Min. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA:06/12/2010).

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PARA O FIM DE PROCEDER AO ARROLAMENTO. RECURSO ADMINISTRATIVO CUJA EXISTÊNCIA NÃO IMPEDE A EFETIVAÇÃO DO ATO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE DEPENDEM DO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ.**

1. Recurso especial no qual se discute a ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil - CPC por acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, que entendeu adequado o procedimento de arrolamento instaurado contra a recorrente, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.635/1997. Alega-se que o Tribunal de origem deveria ter observado que certos fatos (a extinção de execuções fiscais; aumento do seu capital social; e oferecimento de caução de "créditos próprios") implicariam no cancelamento do arrolamento administrativo.

2. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980.

3. O acórdão recorrido concluiu que "a situação fática apontada pela autoridade demonstra que a relação entre débitos e o patrimônio líquido da impetrante não é a afirmada na inicial"; dessa forma, sem a realização do reexame fático-probatório, não há se constatar que o Tribunal de origem não tenha, efetivamente, observado os requisitos autorizadores do ato de arrolamento fiscal ou tenha sido omissa na análise de fatos relevantes para a solução da controvérsia.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1230416/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 19/04/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-23.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000552-4/SP

APELANTE : TOMOKO MIURA  
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

*Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Princípios da Ampla Defesa e da Fundamentação das Decisões Judiciais : violação indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Tomoko Miura, fls. 207/217, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, CF, pois não houve intimação administrativa para prestar informações no procedimento que decretou o arrolamento de bens, inexistindo a apontada solidariedade passiva a justificar a medida fiscal combatida.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 225/229.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.*
- 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.*
- 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*
- 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.*

... "

*(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)*

*"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.*

- 1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*
- 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

*(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.*

... "

*(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)*

Ademais, ainda que superada a questão anterior, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 190/192, sendo que a parte interessada não interpôs embargos de declaração, fls. 193 e seguintes. Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*"Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Alegadas ofensas ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, meramente reflexas. Taxa Selic. Constitucionalidade já reconhecida.*

*1. Os arts. 5º, inciso XXXV; 150, incisos V e IV; e 173, § 2º, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objeto dos embargos declaratórios opostos pela ora agravante. Dessa forma, incabível o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte.*

..."

*(RE 584477 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2012 PUBLIC 22-08-2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-34.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000368-6/SP

APELANTE : SAO BERNARDO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00003683420074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Suscitada violação aos artigos 5º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, 130, 467, 468, todos do CPC e 17 da Lei n. 6.830/80 - discussão sobre a necessidade de produção de prova pericial nos autos de embargos à execução fiscal, para verificação do preenchimento ou não, pela CDA, dos requisitos legais exigidos - reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por São Bernardo Administradora de Consórcio Ltda., às fls. 302/309, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 5º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, 130, 467, 468, todos do CPC e 17 da Lei n. 6.830/80, aduzindo a necessidade de produção de prova pericial para verificação do preenchimento ou não pela CDA, dos requisitos legais exigidos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 318/320.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011397-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011397-6/SP

AGRAVANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : GREASE COML/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FURLANES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.61.14.003817-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Advogada credenciada pelo INSS a almejar execução de honorários advocatícios nos próprios autos de onde brotou a sucumbência em prol da autarquia - Resp. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Elaine Catarina Blumtritt Goltl, fls. 168/196, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 8.906/94, defendendo o direito à percepção de honorários advocatícios, por ser direito do Advogado (*in casu*, a Advogada era credenciada pelo INSS, almejando executar diretamente os honorários sucumbenciais arbitrados em prol da autarquia nos processos em que atuou).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 240/245.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011397-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011397-6/SP

AGRAVANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : GREASE COML/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FURLANES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 : SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.61.14.003817-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ausência de alegação de Repercussão Geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Elaine Catarina Blumtritt Goltl, fls. 197/229, tirado do v. julgado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 234/239.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior, c.c. o artigo 543-A, CPC:

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

*Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela :

*"Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral."*

*(AI 847730 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011398-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011398-8/SP

AGRAVANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTl  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTl  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : TERMOTEC TERMOPLASTICOS TECNICOS LTDA

ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO CASTANHEIRA CAMARGO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 : SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.61.14.003052-3 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Advogada credenciada pelo INSS a almejar execução de honorários advocatícios nos próprios autos de onde brotou a sucumbência em prol da autarquia - Resp. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Elaine Catarina Blumtritt Goltl, fls. 170/199, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 8.906/94, defendendo o direito à percepção de honorários advocatícios, por ser direito do Advogado (*in casu*, a Advogada era credenciada pelo INSS, almejando executar diretamente os honorários sucumbenciais arbitrados em prol da autarquia nos processos em que atuou).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 238/240.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011398-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011398-8/SP

AGRAVANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : TERMOTEC TERMOPLASTICOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO CASTANHEIRA CAMARGO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 : SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.61.14.003052-3 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ausência de alegação de Repercussão Geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Elaine Catarina Blumtritt Goltl, fls. 200/232, tirado do v. julgado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 241/250.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior, c.c. o artigo 543-A,

CPC :

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

*Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela :

*"Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral."*

*(AI 847730 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013591-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013591-1/SP

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA LISTAMAR LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.22708-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 22 da Lei n. 8.906/94, diante da não expedição de alvará de levantamento para pagamento de honorários advocatícios - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 7 do E. STJ - REsp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Transportadora Listamar Ltda. e outro, fls. 154/163, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 649, IV, do CPC e 22 da Lei n. 8.906/94, diante da não expedição de alvará de levantamento para pagamento de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 177/178.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 152, para fins de elucidação da *quaestio*:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO PARA PAGAMENTO DE*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS - PERCENTUAL A SER DESTACADO DE PARCELA DE PRECATÓRIO E RESERVA DE VALOR - RESOLUÇÃO Nº 559/2007 DO CJF - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

*1. Depreende-se da Resolução nº 559/2007 do CJF a impossibilidade de desmembramento dos valores atinentes a honorários advocatícios contratuais depois de apresentada a requisição no Tribunal, não havendo óbices ao levantamento dos honorários sucumbenciais.*

*2. Legítimo o interesse da agravante em evitar que os valores devidos a seu patrono a título de honorários sofram os deletérios efeitos das penhoras realizadas em razão de execuções por ela sofrida. Precedentes.*

*3. No presente caso, já foram efetuados pagamentos e levantamentos de valores referentes ao crédito da parte autora. Não há como se apurar se parte já foi destinada ao pagamento dos serviços profissionais mencionados, especialmente no tocante à verba de sucumbência.*

*4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."*

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 7 do C. STJ :

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013591-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013591-1/SP

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA LISTAMAR LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.22708-6 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

*Extrato: Suscitada violação ao artigo 100, § 1º, da CF, diante da não expedição de alvará de levantamento para pagamento de honorários advocatícios - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 279 do E. STF - RE inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Transportadora Listamar Ltda. e outro, fls. 168/171, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 100, § 1º, da CF, diante da não expedição de alvará de levantamento para pagamento de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 179/180.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 152, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS - PERCENTUAL A SER DESTACADO DE PARCELA DE PRECATÓRIO E RESERVA DE VALOR - RESOLUÇÃO Nº 559/2007 DO CJF - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Depreende-se da Resolução nº 559/2007 do CJF a impossibilidade de desmembramento dos valores atinentes a honorários advocatícios contratuais depois de apresentada a requisição no Tribunal, não havendo óbices ao levantamento dos honorários sucumbenciais.

2. Legítimo o interesse da agravante em evitar que os valores devidos a seu patrono a título de honorários sofram os deletérios efeitos das penhoras realizadas em razão de execuções por ela sofrida. Precedentes.

3. No presente caso, já foram efetuados pagamentos e levantamentos de valores referentes ao crédito da parte autora. Não há como se apurar se parte já foi destinada ao pagamento dos serviços profissionais mencionados, especialmente no tocante à verba de sucumbência.

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da ceulema (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 279 do C. STF:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025211-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025211-3/SP

AGRAVANTE	: MARIO LUIS DIAS PEREZ
ADVOGADO	: MARIO LUIS DIAS PEREZ
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: JOAO SCASSOLA PASCHOA e outro
	: JOSP IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO	: MARIO LUIS DIAS PEREZ e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.10.00334-8 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato : Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior, indemonstrada - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Mario Luís Dias Perez, fls. 97/106, tirado do v. julgado, aduzindo, com base em divergência jurisprudencial, que os honorários advocatícios têm natureza alimentar, portanto sobrepõem-se aos créditos tributários.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 150/160.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em não lograr o ente recorrente demonstrar ventilado dissenso pretoriano.

Como se observa, irrealizado cotejo analítico do caso concreto para com os paradigmas indicados, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, limitando-se o recorrente a colacionar julgados em sua peça, conseqüentemente de insucesso tal suscitação :

*"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.*

...

4. O recorrente não efetuou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o trazido como paradigma, valendo ressaltar que a transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 113.627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CUSTAS. RECOLHIMENTO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação jurisprudencial firmada de que o cancelamento da distribuição do processo, por ausência de recolhimento das custas iniciais, independe da prévia intimação pessoal da parte.

2. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 216.288/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 19/11/2012)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.*

...

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029494-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029494-6/SP

AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro  
: VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
: FLÁVIO SILVA BELCHIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A e outros  
: JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO  
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.08959-4 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário - análise de legislação infraconstitucional - ofensa reflexa - inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Urca Urbano de Campinas Ltda e VB Transportes e Turismo Ltda, a fls 627/648, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, que houve violação ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, pois:

- a."a mera utilização, por uma empresa, de uma razão social similar a um nome fantasia anteriormente utilizado por outra empresa distinta, não é elemento a caracterizar a responsabilidade tributária de uma pela outra, tampouco configura a sucessão tributária prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional!";
  - b."inexiste a indigitada 'sucessão empresarial', tampouco há que se falar que os Agravantes foram regularmente citados quanto aos termos da Execução Fiscal, conferindo-lhes prazo para eventual indicação de bens! O bacenjud foi aplicado de imediato, a fim de bloquear a temerária quantia R\$ 10.945.455,96 (dez milhões, novecentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e noventa e seis centavos), sem que fosse oferecida às recorrentes a mínima chance de se manifestarem previamente sobre o redirecionamento da execução, em total desacordo com o artigo 620 do CPC";
  - c. ainda que se considere a responsabilidade tributária no caso em tela, deve ser declarada a ocorrência da prescrição intercorrente, na forma do artigo 174 do CTN.
- É o suficiente relatório.

O v. acórdão afirma:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. RECONHECIMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. INOCORRÊNCIA. PENHORA DEVE SER FEITA NO INTERESSE DO CREDOR. PENHORA ON-LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE.**

1. Caso em que, conforme os documentos anexados aos autos, constata-se que a Viação Campos Elíseos, sempre girou sob o nome fantasia de URCA - URBANO CAMPINAS, caracterizando a sucessão tributária na forma do artigo 133 do Código Tributário Nacional, e legitimando o redirecionamento da execução pretendido pela União Federal.

2. O comparecimento espontâneo aos autos afasta a alegação de ausência de citação.

3. A penhora deve ocorrer com vista ao interesse do credor.

4. Não havendo bens suficientes a garantir a dívida, é cabível a penhora on-line de ativos financeiros.

5. Precedentes.

6. Recurso desprovido.

O v. acórdão dos embargos de declaração afirma:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração se prestam à correção de contradição, obscuridade ou omissão, o que não se verifica na presente hipótese, vez que as matérias de fato e de direito foram analisadas na sua integralidade.

2. Assim, denota-se o nítido caráter infringente do recurso, isto é, pretende a recorrente que seja revista a decisão proferida pela Turma Julgadora, sem que haja qualquer vício a ser sanado.

3. Precedentes dos Tribunais Superiores.

É inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, pois, assim, a afronta à Constituição é indireta, o que caracteriza a ofensa reflexa. Nesse sentido, "in verbis":

**EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. NULIDADE. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

**ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 18.01.2011. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Agravo regimental conhecido e não provido. ARE 683456 AgR / ES - ESPÍRITO SANTO ; Relator(a): Min. ROSA WEBER; Julgamento: 16/04/2013 Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 30-04-2013 PUBLIC 02-05-2013**

**EMENTA: Agravo regimental. - A alegação de ofensa ao artigo 5º, II, da Constituição é indireta ou reflexa, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. - Improcedência, no caso, das alegações de ofensa aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Carta Magna. - A questão do reconhecimento do "grupo econômico" concerne ao mérito que não chegou a ser examinado pelo acórdão recorrido que ficou em preliminar processual infraconstitucional. Agravo a que se nega provimento. (AI 394770 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 25/02/2003, DJ 28-03-2003 PP-00067 EMENT VOL-02104-08 PP-01532)**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACEN JUD. ALEGADA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação infraconstitucional. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. III - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Magna Carta, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. O mencionado dispositivo constitucional não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, mas sim o que se busca é que o julgador informe de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. IV - Agravo regimental improvido.**

(AI 807715 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-226 DIVULG 24-11-2010 PUBLIC 25-11-2010 EMENT VOL-02438-03 PP-00723)

**PROCESSUAL CIVIL. PENHORA "ON LINE". PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES. 1. Ausência de prequestionamento do artigo 1º, III, da Constituição Federal, porque não discutido no acórdão recorrido e, embora suscitado na petição dos embargos de declaração a ele opostos, não foi apontado oportunamente no recurso interposto contra a sentença. (Súmulas STF 282 e 356). 2. Alegação de ofensa ao postulado do devido processo legal configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.**

(AI 789312 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-204 DIVULG 22-10-2010 PUBLIC 25-10-2010 EMENT VOL-02421-05 PP-01113)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029494-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029494-6/SP

AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro  
: VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
: FLÁVIO SILVA BELCHIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A e outros  
: JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO  
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.08959-4 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial privado - penhora "on line"- existência de grupo econômico - prescrição intercorrente - debate a exigir imprescindível revolvimento de elementos fáticos (Súmula nº 7/E. STJ) - inadmissibilidade - regime posterior à Lei nº 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível- prejudicialidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Urca Urbano de Campinas Ltda e VB Transportes e Turismo Ltda, a fls 598/622, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, que:

- a."a mera utilização, por uma empresa, de uma razão social similar a um nome fantasia anteriormente utilizado por outra empresa distinta, não é elemento a caracterizar a responsabilidade tributária de uma pela outra, tampouco configura a sucessão tributária prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional!";
  - b."inexiste a indigitada 'sucessão empresarial', tampouco há que se falar que os Agravantes foram regularmente citados quanto aos termos da Execução Fiscal, conferindo-lhes prazo para eventual indicação de bens! O bacenjud foi aplicado de imediato, a fim de bloquear a temerária quantia R\$ 10.945.455,96 (dez milhões, novecentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e noventa e seis centavos), sem que fosse oferecida às recorrentes a mínima chance de se manifestarem previamente sobre o redirecionamento da execução, em total desacordo com o artigo 620 do CPC";
  - c. ainda que se considere a responsabilidade tributária no caso em tela, deve ser declarada a ocorrência da prescrição intercorrente, na forma do artigo 174 do CTN.
- É o suficiente relatório.

O v. acórdão afirma:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. RECONHECIMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. INOCORRÊNCIA. PENHORA DEVE SER FEITA NO INTERESSE DO CREDOR. PENHORA ON-LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE.**

1. Caso em que, conforme os documentos anexados aos autos, constata-se que a Viação Campos Elíseos, sempre girou sob o nome fantasia de URCA - URBANO CAMPINAS, caracterizando a sucessão tributária na forma do artigo 133 do Código Tributário Nacional, e legitimando o redirecionamento da execução pretendido pela União Federal.

2. O comparecimento espontâneo aos autos afasta a alegação de ausência de citação.

3. A penhora deve ocorrer com vista ao interesse do credor.
4. Não havendo bens suficientes a garantir a dívida, é cabível a penhora on-line de ativos financeiros.
5. Precedentes.
6. Recurso desprovido.

O v. acórdão dos embargos de declaração afirma:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. REJEITADOS.*

1. Os embargos de declaração se prestam à correção de contradição, obscuridade ou omissão, o que não se verifica na presente hipótese, vez que as matérias de fato e de direito foram analisadas na sua integralidade.
2. Assim, denota-se o nítido caráter infringente do recurso, isto é, pretende a recorrente que seja revista a decisão proferida pela Turma Julgadora, sem que haja qualquer vício a ser sanado.
3. Precedentes dos Tribunais Superiores

Em relação às alegações de inexistência de grupo econômico e de ocorrência de prescrição intercorrente, no caso em tela, não cabe, em sede excepcional, debate sobre esses temas, pois rever os fundamentos que ensejaram tais entendimentos exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 50 DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no Ag 1238952/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 21/03/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. NÃO OCORRÊNCIA. CRITÉRIO DE CONTAGEM. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. VERBETE SUMULAR 7 DO STJ.*

1. A prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte, hipótese, segundo as instâncias ordinárias, não verificada no caso dos autos.
2. As circunstâncias fáticas que interferiram no cômputo do prazo prescricional, suficientes para obstar a prescrição intercorrente do título de crédito em execução, não podem ser reexaminadas nesta Corte, sob pena de infringência do obstáculo processual do enunciado 7 da Súmula do STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

*(AgRg no AREsp 144.978/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 19/06/2013)*

Por fim, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo, julgado aos autos nº 1.184.765/PA, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

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

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

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

Neste contexto, em relação à inexistência de grupo econômico e à ocorrência de prescrição intercorrente, impõe-se seja negada a admissibilidade ao recurso e, no mais, quanto à possibilidade de penhora "on line", é de ser prejudicado o recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031999-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031999-2/SP

AGRAVANTE : LEONCIO CARDOSO NETO e outro  
: ANTONIO GONCALVES MENDONCA  
ADVOGADO : SP108137 MARCIA DAS NEVES PADULLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : METALURGICA PROJETO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP028239 WALTER GAMEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.002133-3 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Metalúrgica Projeto Ind. e Com. Ltda e outros, fls. 90/94, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 101/106.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 67, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

*"No entanto, levando-se em conta os critérios previstos no artigo 20, § 4º, do CPC, quais sejam, o zelo profissional, a importância da causa, não vejo razões, no caso em exame, para alterar o valor dos honorários estabelecido pelo juízo "a quo". Destarte, em razão de entendimento jurisprudencial"*

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.**

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

... "

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032453-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032453-7/SP

AGRAVANTE : RODRIGO DA SILVEIRA MAIA e outro  
: LUCIANO RIBEIRO DA FONSECA  
ADVOGADO : LUCIANO RIBEIRO DA FONSECA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FRIGORIFICO BOI BRANCO LTDA e outros  
: FRIGORIFICO BOI BRASIL LTDA  
: FRIGORIFICO CAMPO GRANDE LTDA  
: FRIGORIFICO NIOAQUE LTDA  
: ROGERIO DE OLIVEIRA GOIVINHO  
: JOSE VITAL RIBEIRO DE ALMEIDA  
: GERALDO REGIS MAIA  
: GERALDO ARRUDA DE FREITAS  
: WALDIR NUNES DA SILVA  
: SANDUIL SILVA MAIA  
: FERNANDO TRACZ  
: REGINALDO DA SILVA MAIA  
: ANTONIO RODRIGUES  
: EUDES JOAQUIM LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.042795-0 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

*Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Rodrigo da Silveira Maia, fls. 90/99, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios, tendo em vista a responsabilidade assumida pelo Advogado aos autos e o trabalho desempenhado, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 121/126.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 86, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos e ao trabalho desempenhado :

*"Destarte, uma vez proclamada a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, fixo os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, montante suficiente para remunerar condignamente o trabalho do advogado em feito que versa sobre questão que não é de maior complexidade, anotando que na hipótese inversa, de ser o sócio a parte vencida, não teria de arcar com o pagamento de honorários, tendo em vista que o cabimento de condenação no incidente decorre da exclusão da parte da lide executiva, não se podendo cogitar seu cabimento na hipótese em que o excipiente é mantido no pólo passivo da execução, na qual inclusive já são fixados honorários advocatícios."*

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, caindo por terra suscitado dissídio pretoriano :

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

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.*

...

*4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

..."

*(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.*

...

*4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.*

..."

*(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034427-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034427-5/SP

AGRAVANTE : CONAL CONSTRUTORA NACIONAL DE AVIOES LTDA  
ADVOGADO : SP120903 LUIS ROBERTO VASCONCELLOS MORAES  
: SP227708 RAFAEL AMANCIO DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 98.09.03457-1 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Excesso de penhora - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Conal Construtora Nacional de Aviões Ltda, fls. 140/147, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao § 3º, do artigo 5º, Lei 10.189/2001, e artigo 659, CPC, pois os honorários devem ser fixados no percentual de 1%, aduzindo, também, a ocorrência de excesso de penhora.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 155/157.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 133/135, destacando-se que a parte privada não interpôs embargos de declaração, fls. 136 e seguintes.

Frise-se que a solução do litígio ocorreu sob o ângulo da coisa julgada, sem qualquer incursão a respeito do debate travado pelo recorrente, quanto ao vindicado percentual de honorários.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

...

*2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.*

..."

*(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)*

Ademais, ainda que superado o óbice anteriormente apontado, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre o excesso de penhora (o devedor não ofereceu nenhum bem à penhora, não depositou o valor devido nem adotou qualquer providência a fim de saldar a dívida).

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EXCESSO DE PENHORA. CONSTATAÇÃO QUE PRESSUPÕE O REEXAME DE PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7, STJ.**

*- O reconhecimento de eventual excesso de penhora depende do reexame do acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7, STJ.*

*Negado Provimento ao Agravo Regimental."*

*(AgRg no Ag 909.418/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 228)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002711-0/SP

APELANTE : FRATTINA COM/ DE JOIAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Extrato: Mandado de Segurança - Presença/ausência de direito líquido e certo - Discussão a envolver reexame de fatos e provas vedado (Súmula 07, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Frattina Comércio de Jóias LTDA, às fls. 514/549, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo em preliminares a violação aos artigos 5º, XXXVI e LV, e 93, IX, da Lei Maior, 128, 458, II e III, 460 e 535, do CPC, ante a nulidade da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por considerá-la *citra petita*, e 19, II, da Constituição Federal, 6º, parágrafo único, 334, IV e 364, da Lei 1.533/51, e 37, da Lei 9.784/99, quanto ao equívoco dos julgamentos recorridos, pela ausência de direito líquido e certo, pois alegadamente inquestionável o direito à requisição de cópias do Processo Administrativo.

No mérito, alega ofensa aos artigos 5º, XXXIV, alínea "a", LIV e LV, 37 e 150, I, da Carta Magna, 2º, 3º e 6º, da Lei 9.784/99, ante a recusa na liberação e retenção de bens, pela Receita Federal.

Apresentadas contrarrazões, fls. 558/559, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, sem espaço para a alegação de arranho a preceitos constitucionais, quanto aos artigos 5º, XXXIV, alínea "a", XXXVI, LIV, LV, 19, 37, 93, IX e 150, I, dada a evidente inadequação da via, *ex vi* do artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, resta inadmitida tal angulação.

Para elucidação da controvérsia, de rigor a colação da ementa do v. voto hostilizado, fl. 500 :

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - A pretensão deduzida não se ajusta à via processual eleita, impingindo, à impetração, carência de requisito indispensável ao exercício do direito de ação, qual seja o interesse processual.*

*II - Precariedade da propositura atinente à impossibilidade de se utilizar mandado de segurança para proteção de direito, cuja certeza e liquidez não teve comprovada, de imediato, a situação fática a ampará-lo.*

*III - A hipótese demanda produção dilatada de provas, mediante amplo contraditório, procedimento incompatível à estreita destinação da ação constitucional.*

*IV - Apelação improvida.*

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Ademais, confunde o ente privado a interpretação do v. acórdão, quando aponta houve julgamento *citra petita*, tendo-se em vista que firmado restou que o debate aviado demanda probatória dilação, portanto, como cristalino, inadequada a via do *mandamus* a tanto.

Aliás, tão veemente que a celeuma requer análise probatória, que o próprio recorrente brada pela necessidade de juntada dos autos do procedimento administrativo, significando dizer não tratar-se de violação à direito líquido e certo, mas, sim, de debate que carece de aprofundada incursão em elementos documentais de prova ( o contribuinte não se insurge contra a negativa de acesso ao procedimento administrativo, mas requer, sim, quanto à liberação de mercadorias retidas pela Receita Federal, por alegar indevida sua retenção, ante a "comprovada" regular obtenção no mercado interno ).

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CLÁUSULA DO EDITAL DO CONCURSO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

*1. A aferição da existência de direito líquido e certo, nos termos do art. 1º da Lei 1.533/1951, demanda, como regra, reexame fático-probatório dos autos, o que atrai a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. [...] (STJ - Resp nº 1426749 DF 2011/0196635-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 02/02/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NOMEAÇÃO DE SERVIDORES COMISSIONADOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.*

*2. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu estar comprovado o direito líquido e certo à nomeação do candidato em razão do aumento do número de vagas do edital e da contratação de servidores comissionados para exercer as atividades para a qual o impetrante foi aprovado.*

*3. Rever tal entendimento e analisar a violação dos arts. 1º e 8º da Lei nº 1.533/51, quanto à existência ou não de direito líquido e certo ensejador de impetração de mandado de segurança, pressupõem reexame da matéria fático-probatória, o que não pode ser feito no âmbito do recurso especial, ante o óbice estabelecido na súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1380184/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em*

02/08/2012, DJe 10/08/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005075-38.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005075-8/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP074836 LUCIA HELENA NOVAES DA S LUMASINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por MUNICIPIO DE JUNDIAI SP a fls. 418/437.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 12/09/2011, fls. 418), houve julgamento de Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora (em 25/10/2011, fls. 450/454).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do recurso interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos de Declaração. Nesse sentido:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).*  
*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003,*

22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

*"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005075-38.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005075-8/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP074836 LUCIA HELENA NOVAES DA S LUMASINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a),

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 459/470 aduzindo especificamente a legalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo devida a incidência do lapso prescricional quinquenal na espécie.

É o suficiente relatório.

Quanto à temática prescricional, anota-se que o C. STJ submeteu novamente o tema ao rito dos Recursos Repetitivos, superada a orientação firmada nos autos do RESP 1.002.932/SP em razão da orientação firmada pelo E. STF na forma do art. 543-B, CPC.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia da prescrição por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do **RESP n. 1.269.570** (trânsito em julgado em 08/11/2013), deste teor:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO*

*NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".*

*(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012).*

Neste contexto, especificamente apontou o Recurso Especial a aplicabilidade da prescrição quinquenal à espécie, máxime porque a presente ação data de 19/05/2008 e a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese de v. retratação, roga-se pela remessa dos autos à origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017206-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.043647-8 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

*Extrato : Embargos de declaração em julgamento por prejudicialidade - Rediscussão - Improvimento aos declaratórios*

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, interpostos por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., fls. 1.046/1.051, em face da decisão de fls. 1.044, julgou prejudicado o seu Resp (perda de objeto do agravo de instrumento por superveniente sentenciamento na ação principal).

É o suficiente relatório.

Nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta C. Corte, cabe à Vice-Presidência realizar a admissibilidade dos Recursos Excepcionais.

Como emana do decisório de fls. 1.044, límpida a solução lançada a respeito do vertente caso, segundo a motivada convicção ali exarada.

Assim, se a Eletropaulo discorda daquele comando, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.

Portanto, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente apreciado, o que impróprio à via eleita :

*STJ - EAERES 200802272532 - EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1098218 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:22/02/2011 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN*

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.***

...

*3. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*

..."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos aclaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030380-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030380-0/SP

AGRAVANTE	: JAIME CYRULNIK
ADVOGADO	: SP049404 JOSE RENA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: SP BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP049404 JOSE RENA e outro
PARTE RE'	: SALOMAO KEINER e outro
	: PAULO KEINER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial privado - Suscitada violação ao art. 535, II, CPC: inexistência - Ilegitimidade passiva dos sócios - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - inadmissibilidade - Penhora "on line" - necessidade de citação - Regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - prejudicialidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Jaime Cyrulnik, fls. 326/345, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, a violação aos artigos 133, 135, III, 185-A do CTN, 213, 535, II, 655-A, 813, 814, 818, 819, do CPC, 53 da Lei nº 8.212/91, a fim de que seja reconhecida a nulidade do v. acórdão recorrido, pois as omissões apontadas em sede de embargos de declaração não foram sanadas. Pretende que seja reconhecida a ilegitimidade passiva do recorrente para figurar no pólo passivo e pede que seja afastada a determinação de penhora "on line", pois esta foi realizada sem ter havido requerimento específico da exequente em relação aos ativos financeiros do recorrente e sem a devida citação deste, sendo a citação requisito essencial para efetivação do bloqueio de ativos financeiros. Contrarrazões às fls 353/359.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido afirma:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE CONSTA NA CDA COMO RESPONSÁVEL PELO DÉBITO. ÔNUS DO CO-EXECUTADO DE AFASTAR PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 11.382/2006. ART. 655-A DO CPC.*

- 1. Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.*
- 2. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que deve ser deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, tendo em vista que seu deferimento deu-se em 15.05.2009.*
- 3. Não se há de falar em ilegalidade do bloqueio por ter sido este realizado sem prévia citação do co-executado. O simples bloqueio de numerário insere-se no poder geral de cautela do magistrado, de sorte que esta providência pode ser determinada inaudita altera pars. Conforme ressaltou o r. juízo a quo, o bloqueio de valores é medida que antecede futura penhora, isto é, não se confunde com a penhora, sendo perfeitamente possível a decretação de indisponibilidade antes que haja a citação. Atente-se que, na ocasião em que houve a conversão em penhora do numerário bloqueado, o co-executado já havia ingressado espontaneamente nos autos.*
- 4. Como não bastasse, tratando-se da execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, o artigo 53 da Lei n.º 8.212/91 expressamente faculta ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor, podendo, portanto ocorrer antes ou depois.*
- 5. Agravo legal a que se nega provimento.*

O v. acórdão dos embargos de declaração afirma:

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

- 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.*
- 2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada argumento lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do decisum são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.*
- 3. O artigo 53 da Lei n.º 8.212 autoriza que o juiz, no mesmo despacho em que determina a citação do executado, determine igualmente a penhora. Se essa penhora houver de recair sobre determinados bens, eles devem ser indicados pelo exequente, mas a penhora não depende de requerimento expresso do exequente, aliás presente na petição inicial da execução fiscal (fl. 23).*
- 4. Na verdade, a diligência conhecida como "penhora on line", sequer constitui penhora, mas ato preparatório de busca e indisponibilização do patrimônio, até porque os bens bloqueados podem ser impenhoráveis.*

Primeiramente, em relação às questões sobre ilegitimidade passiva do recorrente e violação ao artigo 535, II, do CPC, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta,

por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.*

1. Em síntese, o Tribunal de origem deferiu o redirecionamento pleiteado pela Fazenda Estadual, consignando que o nome do sócio consta da CDA (fls. 472-473).

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, de que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

3. Na presente demanda, o voto condutor certificou que "o referido sócio se desincumbiu do ônus de demonstrar a inocorrência das hipóteses do artigo 135, do CTN" (fl. 469).

4. Quanto à impenhorabilidade do bem de família, a Corte local, ao afastar a nulidade da penhora, afirmou que inexistia prova de que o sócio e sua família residem no endereço em que funciona a empresa (fl. 469). Qualquer entendimento contrário ao proferido nos autos encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. O Tribunal a quo registrou que os requisitos legais da CDA foram preenchidos (fl. 470). Rever as razões recursais em sentido oposto é obstado pelo enunciado da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1145744/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010))

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

Por fim, em relação à necessidade de citação para efetivação da penhora "on line", constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

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

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

**14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os**

executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

(...)

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

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

Ou seja, especificamente quanto ao eixo citação-indisponibilidade (construção) de bens, consagrou o E. STJ, com definitividade, item 15, a indevassabilidade (Súmula nº 07) do exame cautelar que tenha presidido a providência jurisdicional originária, debatida neste feito.

Neste contexto, no que se refere às alegações acerca da ilegitimidade passiva do sócio e da violação ao artigo 535, II, do CPC, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso e, por fim, no que se refere à necessidade de citação para efetivação da penhora "on line", é de ser prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009624-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009624-0/SP

APELANTE : CAETANO MARIO ABRAMOVIC GRECO  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00096247220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Licitude do arrolamento previsto no artigo 64, Lei 9.532/97 - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 7, E. STJ - RESP inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Caetano Mário Abramovic Greco, fls. 280/289, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 142, 151 e 198, CTN, pois considera descabido o arrolamento de bens, tratando-se de injusto constrangimento, inexistindo sequer crédito definitivamente constituído.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 315/319.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 263 :

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NA TURMA. APELAÇÃO DESPROVIDA*

1. Esta Turma pacificou o entendimento no sentido de que o arrolamento de bens previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97 não fere os princípios constitucionais invocados pela Apelante, não havendo que se falar em inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa, tratando-se de medida legalmente válida, que protege o interesse maior, em respeito aos princípios da capacidade tributária, da capacidade contributiva e proporcionalidade e da supremacia do interesse público.
2. Na mesma vertente é a jurisprudência do e. STJ, por ambas as Turmas de Direito Público, para quem não há óbice no fato de se encontrar pendente julgamento de defesa administrativa ao lançamento, permanecendo o contribuinte em pleno gozo dos atributos da propriedade, pois não acarreta a indisponibilidade.
3. Precedentes da Turma e do e. STJ.
4. Apelação improvida."

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PARA O FIM DE PROCEDER AO ARROLAMENTO. RECURSO ADMINISTRATIVO CUJA EXISTÊNCIA NÃO IMPEDE A EFETIVAÇÃO DO ATO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE DEPENDEM DO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ.**

1. Recurso especial no qual se discute a ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil - CPC por acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, que entendeu adequado o procedimento de arrolamento instaurado contra a recorrente, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.635/1997. Alega-se que o Tribunal de origem deveria ter observado que certos fatos (a extinção de execuções fiscais; aumento do seu capital social; e oferecimento de caução de "créditos próprios") implicariam no cancelamento do arrolamento administrativo.

2. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980.

3. O acórdão recorrido concluiu que "a situação fática apontada pela autoridade demonstra que a relação entre débitos e o patrimônio líquido da impetrante não é a afirmada na inicial"; dessa forma, sem a realização do reexame fático-probatório, não há se constatar que o Tribunal de origem não tenha, efetivamente, observado os requisitos autorizadores do ato de arrolamento fiscal ou tenha sido omissos na análise de fatos relevantes para a solução da controvérsia.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1230416/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial

indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDCI no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 19/04/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009624-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009624-0/SP

APELANTE : CAETANO MARIO ABRAMOVIC GRECO  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00096247220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato : Arrolamento de bens, Lei 9.532/97 - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Caetano Mário Abramovic Greco, fls. 294/306, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 5º, X, XXII, LIV e LV, e, CF, defendendo o arrolamento fere princípios constitucionais, não oportunizando direito de defesa ao contribuinte.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 320/324.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, pois eminentemente infraconstitucional a matéria posta à apreciação, estando atrelada, sim, ao Direito Tributário, situação esta que passa ao largo do campo de atuação do Excelso Pretório :

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. REQUISITOS. LEI N. 9.532/97. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.*

*(AI 733419 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-21 PP-04299)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012144-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012144-0/SP

APELANTE : DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A  
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO

*Extrato: Suscitada violação ao artigo 151, CTN - alegação de preenchimento de uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, com a realização de depósito integral do débito, a ensejar, assim, a exclusão do nome do contribuinte do CADIN - reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ductor Implantação de Projetos S/A, às fls. 231/241, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 151, do CTN, aduzindo o preenchimento de uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, com a realização de depósito integral do débito, a ensejar, assim, a exclusão do nome do contribuinte do CADIN.

Não foram apresentadas as contrarrazões, fls. 248, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027939-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027939-3/SP

AGRAVANTE : NECESIO TAVARES NETO e outro  
: LEOPOLDO REMIGIO DE REZENDE NETO  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00154498120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - Reconhecida a inadequação da via, para fins de discutir ilegitimidade passiva - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 7 do E. STJ - REsp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Necésio Tavares Neto e Leopoldo Remigio de Rezende Neto, fls. 201/271, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 367, § 3º, do CPC; 135, III, do CTN, alegando ilegitimidade passiva.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 467/478.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fl. 188, para fins de elucidação da *quaestio*:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*-Entendimento pacificado na Corte Superior no sentido da responsabilização do sócio coexecutado pela dívida fiscal, cujo nome conste da CDA, a ele competindo comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*-Matéria concernente à responsabilidade do sócio cujo nome conste da CDA que não pode ser objeto de exceção de pré-executividade haja vista que depende de dilação probatória, devendo ser aduzida em embargos à execução*

*-Agravo desprovido."*

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 199:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.*

*II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.*

*III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.*

*IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.*

*V - Embargos rejeitados."*

Como se observa, nenhuma dúvida resta acerca do entendimento do Eminent Relator acerca da impossibilidade de dedução da exceção de pré-executividade para o debate assestado.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 7 do C. STJ:

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027939-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027939-3/SP

AGRAVANTE : NECESIO TAVARES NETO e outro  
: LEOPOLDO REMIGIO DE REZENDE NETO  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00154498120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - Reconhecida a inadequação da via, para fins de discutir ilegitimidade passiva - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 279 do E. STF - RE inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Necésio Tavares Neto e Leopoldo Remigio de Rezende Neto, fls. 273/320, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 146, III, "b", da CF, alegando ilegitimidade passiva. Apresentadas as contrarrazões, fls. 334/336.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fl. 188, para fins de elucidação da *quaestio*:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*-Entendimento pacificado na Corte Superior no sentido da responsabilização do sócio coexecutado pela dívida fiscal, cujo nome conste da CDA, a ele competindo comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*-Matéria concernente à responsabilidade do sócio cujo nome conste da CDA que não pode ser objeto de exceção de pré-executividade haja vista que depende de dilação probatória, devendo ser aduzida em embargos à execução*

*-Agravo desprovido."*

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 199:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.*

*II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.*

*III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo*

quanto suscetível de questionamentos.

*IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.*

*V - Embargos rejeitados."*

Como se observa, nenhuma dúvida resta acerca do entendimento do Eminent Relator acerca da impossibilidade de dedução da exceção de pré-executividade para o debate assestado.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 279 do C. STF:

*"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038327-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038327-5/SP

AGRAVANTE	: PAULO FRANCINI
ADVOGADO	: SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: COLDEX FRIGOR EXPORTADORA LTDA e outro
	: MARCOS FABIO FRANCINI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00145513420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Defendido dever de fornecimento de certidão de intimação, face à taxatividade do art. 525, I, do CPC, que a não dar margem à comprovação da tempestividade por meios distintos - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Paulo Francini, a fls. 146/154, tirado do v. julgado de fls. 142/144, por meio do qual sustenta, sob alegação de malferimento ao art. 525, I, do CPC, ter direito ao fornecimento de certidão de intimação.

Apresentadas contrarrazões, fls. 189/192, sem preliminares.

É o relatório.

*In casu*, a recorrente se insurgente contra a negativa de fornecimento de certidão de intimação da decisão proferida pelo Juízo de piso, atacada por meio do Agravo de Instrumento nº 0037296-85.2010.4.03.0000.

A decisão que indeferiu a lavratura da certidão (objeto do presente recurso) firmou que a tempestividade do Agravo retro-transcrito poderia ser aferida por outros meios, fls. 111, entendimento mantido por esta C. Corte. Brada a autora contra este julgamento, afirmando que a taxatividade da lei impõe seja coligido ao primeiro Agravo a apontada certidão, independentemente de se poder constatar a tempestividade daquele recurso por outros meios.

Deveras, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038327-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038327-5/SP

AGRAVANTE : PAULO FRANCINI  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COLDEX FRIGOR EXPORTADORA LTDA e outro  
: MARCOS FABIO FRANCINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00145513420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário - Alegada ofensa ao art. 5º, XXXIII e XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal - Prequestionamento ausente - Aplicação das Súmulas 282 e 356, do STF - Inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Paulo Francini, a fls. 160/174, tirado do v. julgado de fls. 142/144, por meio do qual sustenta, sob alegação de malferimento ao art. 5º, XXXIII e XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal, ter direito ao fornecimento de certidão de intimação.

Apresentadas contrarrazões, fls. 183/188, onde suscitada a falta de prequestionamento dos dispositivos tidos por violados.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do art. 5º, XXXII e XXXIV, alínea "b", da CF, tendo em vista que a C. Corte não tratou dos enfocados normativos, destacando-se que o polo privado não interpôs embargos declaratórios contra o v. acórdão de fls. 142/144.

Logo, sem admissibilidade tal debate, na dicção das v. Súmulas 282 e 356, do E. STF :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013987-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013987-9/SP

APELANTE : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 05.00.00108-5 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Francisco Ferreira Neto, fls. 552/569, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 589/593.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 549, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

*"Por fim, com relação ao valor da condenação, entende-se que deve ser fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, e precedentes desta Turma.*

*Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do executado para fixar o valor da condenação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e nego seguimento à apelação da União Federal."*

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.*

...

*4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

..."

*(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001691-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001691-0/SP

AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00606-2 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Deserção - Lei Paulista 11.608/2003 - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Impossibilidade de interposição de Recurso Especial sobre questão envolvendo Lei Local, Súmula 280, E. STF - Impossibilidade de apreciação da ventilada indireta violação ao artigo 511, CPC - Matéria de cunho constitucional - RESP não admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Selmec Industrial LTDA, fls. 122/128, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 511, CPC, artigo 4º, II, e 5º, IV, da Lei Estadual 11.608/2003, 5º, XXV, e 150, II, da Constituição Federal, vez que não autorizou o v. acórdão o posterior recolhimento das custas de preparo, em face da benesse prevista pela legislação basilar, tendo-se em vista sua ensejadora situação financeira.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 136/137, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, sem espaço para a alegação de arranho a preceito constitucional ( artigos 5º, XXV, e 150, II, CR ), dada a evidente inadequação da via, *ex vi* do artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, resta inadmitida tal angulação :

*AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).*

*1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.*

..."

Por sua vez, importante a colação de trecho do v. voto hostilizado, fls. 118/119, para fins de elucidação da *quaestio* :

*"A Lei n.º 1.060/50 que rege a assistência judiciária não se harmoniza, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal.*

*Excepcionalmente se pode conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que não exercem atividades com fins lucrativos, mas nesse caso não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva prova da impossibilidade.*

(...)

*Por outro lado, a Lei nº 11.068/2003 prevê, no caso dos embargos à execução, que o recolhimento da taxa*

*judiciária será diferido para depois da satisfação da execução desde que comprovada a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento.*

*In casu, não há demonstração nos autos de prova da precariedade da condição econômica da agravante que justifique o recolhimento das custas do preparo ao final do processo."*

Como se observa, nenhuma dúvida resta acerca do entendimento da Eminente Relatora acerca do debate envolvendo as custas, tendo sido firmado que a condição econômica da parte recorrente não foi comprovada aos autos, assim incabível seria a concessão da postergação ao recolhimento do preparo.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco :

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1 - O Tribunal de origem, apreciando as peculiaridades fáticas da causa, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, como ora perseguido, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

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

*(82332 SP 2011/0201663-7, Relator: MIN. RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 07/02/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2012)*

Por outro lado, também falece de êxito o recurso do particular em virtude da Súmula 280, do Excelso Pretório, *in verbis*, que não permite o debate de Direito Local nas instâncias excepcionais, caindo por terra a invocação de malferimento ao artigo 511, CPC, vez que umbilicalmente atrelados à análise da Lei Estadual, fato a impedir a indireta apreciação a respeito :

*"Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário"*

Neste exato sentido, o C. STJ :

*AgRg no Ag 1062369 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2008/0143467-5 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 14/09/2009 - RELATOR : Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR*

***"PROCESSUAL CIVIL. DESERÇÃO. LEI ESTADUAL N. 11.608/2003. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.***

*I. Impossível ao Superior Tribunal de Justiça apreciar controvérsia solvida pela instância ordinária à luz da legislação estadual, com base na qual entendida a deserção.*

*II. Agravo improvido."*

*AgRg nos EREsp 557450 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2004/0181119-6 - ÓRGÃO JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJ 17/09/2007 p. 194 - RELATOR : Ministro FRANCISCO FALCÃO*

***"PROCESSUAL CIVIL. LEI ESTADUAL PAULISTA N. 4952/85. QUESTÃO DE DIREITO LOCAL. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL. VIOLAÇÃO INDIRETA DO ART. 511 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

*I - No julgamento dos EREsp n. 250999/SP (Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 21.06.2004, p. 154), pela colenda Corte Especial, concluiu-se pela "impossibilidade de apreciação do tema sobre incidência de pagamento do preparo, relativo ao recurso de apelação em sede de embargos à execução, com esteio no prescrito pela Lei Estadual 4.952/85 (do Estado de São Paulo)", na via angusta do recurso especial, por cuidar de indispensável interpretação da legislação local, "o que é vedado ao Pretório Excelso e ao Superior Tribunal de Justiça, a teor*

do verbete Sumular 280/STF".  
II - Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017309-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017309-1/SP

AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
No. ORIG. : 07.00.00029-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial privado - Suscitada violação ao art. 535, I, CPC: inexistência - Impenhorabilidade (artigo 649, IV, do CPC) - Discussão processual (conexão) - Debate a envolver reexame de fatos/provas vedado (Súmula 7, E. STJ) -Inadmissibilidade do REsp - Penhora "on line" - Regime posterior à Lei n º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fiorella Produtos Têxteis Ltda, a fls 236/268, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, que:

- a. o v. acórdão recorrido deve ser declarado nulo, ante a violação ao artigo 535, II, do CPC, pois os embargos declaratórios tem nítido caráter de prequestionamento;
  - b. há violação aos artigos 265, IV, "a", 103 e 105 do CPC, ante a existência de uma questão prejudicial no caso em tela, pois há uma ação anulatória pendente de julgamento, o que configura hipótese de conexão, devendo ser declarado incompetente o juízo em questão, determinando-se a redistribuição da execução para onde tramita a ação anulatória;
  - c. a penhora "on line" deve ser afastada, pois a verba em questão é impenhorável, o que viola o artigo 649 do CP;
  - d. o bloqueio de ativos financeiros é medida excepcional e só deve ser determinada quando já esgotadas as diligências em busca de outros bens da executada, em atenção ao princípio da menor onerosidade e da impossibilidade de quebra do sigilo bancário.
- É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, em relação às questões referentes à violação ao artigo 535 do CPC, à existência de conexão no caso em tela, bem como à impenhorabilidade das verbas em questão, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

..."

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STJ. **CONEXÃO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS ESTABELECIDAS NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. SÚMULA 7/STJ.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova (arts. 130, 330, I, e 420, II, CPC), mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Aferir eventual necessidade de produção de prova demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice do enunciado 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2. Não se pode conhecer da insurgência contra a ofensa aos arts. 104, 105, 106, 265, 520 e 521 do Código de Processo Civil, 368 do Código Civil e 20, parágrafo 2º, do decreto-lei 1512/76, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

**3. O Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que não há conexão entre as ações, pois versam sobre demandas distintas. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.**

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 291.170/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - PENHORA VIA BACENJUD - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NO RECURSO ESPECIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS.

1. Indeferimento da assistência judiciária para fins de interposição do recurso especial. O recolhimento do respectivo preparo denota a possibilidade econômica da parte em arcar com os custos do processo.

Impossibilidade, ademais, de revisão da conclusão firmada na Corte de origem, quanto à inexistência de hipossuficiência, por demandar reexame dos fatos delineados na lide. Incidência da súmula 7/STJ.

2. Violação ao artigo 535 do CPC não configurada. Acórdão da Corte local, complementado no julgamento de embargos declaratórios, que enfrentou, de modo fundamentado, todos os aspectos essenciais à resolução da lide.

**3. Proclamada pela Corte de origem que os valores depositados em conta corrente não detêm caráter salarial, correto o afastamento da impenhorabilidade de que trata o art. 649, IV, do CPC. Impossibilidade de revolvimento do acervo probatório para desconstituir o caráter penhorável dos valores. Incidência da súmula 7/STJ.**

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1264330/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 16/03/2012)

Por fim, com relação à possibilidade de penhora "on line", nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.184.765/PA, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007),

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

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

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

Neste contexto, em relação às alegações de violação ao artigo 535 do CPC, de existência de conexão e de impenhorabilidade, impõe-se seja negada a admissibilidade ao recurso e, no mais, quanto à possibilidade de penhora "on line", é de ser prejudicado o recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017309-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017309-1/SP

AGRAVANTE	: FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG.	: 07.00.00029-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

*Extrato: Rext - bacenjud - análise de legislação infraconstitucional - ofensa reflexa - inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Fiorella Produtos Têxteis Ltda, a fls 273/291, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral, bem como violação aos artigos 5º, incisos X, XII, XIII, XXII, 145, §1º, 150, inciso IV, 170, inciso VII e VIII, da Constituição Federal, bem como às Súmulas 70, 323 e 547 do STF, a fim de determinar o desbloqueio de bens e ativos financeiros do executado, pois a penhora via Bacenjud tem caráter confiscatório. Afirma, assim, a inviabilidade de quebra do sigilo bancário do contribuinte, que deve permanecer íntegro, tendo em vista o direito à privacidade e a ausência de situação excepcional que autorize essa quebra.

É o suficiente relatório.

É inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, pois, assim, a afronta à Constituição é indireta, o que caracteriza a ofensa reflexa. No caso em tela, ter-se-ia que analisar a legislação referente à penhora "on line", qual seja, a Lei nº 11.382/2006 e o Código de Processo Civil, e isso, é

inviável, "in verbis":

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACEN JUD. ALEGADA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação infraconstitucional. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. III - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Magna Carta, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. O mencionado dispositivo constitucional não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, mas sim o que se busca é que o julgador informe de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. IV - Agravo regimental improvido.*  
(AI 807715 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-226 DIVULG 24-11-2010 PUBLIC 25-11-2010 EMENT VOL-02438-03 PP-00723)

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA "ON LINE". PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES. 1. Ausência de prequestionamento do artigo 1º, III, da Constituição Federal, porque não discutido no acórdão recorrido e, embora suscitado na petição dos embargos de declaração a ele opostos, não foi apontado oportunamente no recurso interposto contra a sentença. (Súmulas STF 282 e 356). 2. Alegação de ofensa ao postulado do devido processo legal configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.*  
(AI 789312 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-204 DIVULG 22-10-2010 PUBLIC 25-10-2010 EMENT VOL-02421-05 PP-01113)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026666-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026666-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE	: TORAZO OKAMOTO CHA RIBEIRA LTDA
ADVOGADO	: FARID CHAHAD
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
No. ORIG.	: 10.00.00011-9 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

*Extrato: Declaratórios - Inesgotamento das vias recursais ordinárias - Ausentes vícios - Improvimento.*

Embargos de declaração opostos por TORAZO OKAMOTO CHÁ RIBEIRA LTDA às fls. 540/543 contra a decisão de fls. 538, que negou admissibilidade ao Recurso Extraordinário, pois inesgotadas as vias recursais ordinárias.

Sustenta que, uma vez proferida decisão monocrática com julgamento de mérito - no caso, de inadmissibilidade - dispensável a oposição de agravo, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, cabível, alegadamente, apenas nos casos

de negativa de seguimento ao recurso excepcional.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, pois, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na oposição do Recurso Extraordinário em face de decisão monocrática, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual inadmitido aquele recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026666-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : TORAZO OKAMOTO CHA RIBEIRA LTDA  
ADVOGADO : FARID CHAHAD  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 10.00.00011-9 A Vr REGISTRO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

*Extrato: Declaratórios - Reprise de Embargos de Declaração anteriormente opostos - Preclusão consumativa - Não-conhecimento recursal*

Embargos de declaração opostos por TORAZO OKAMOTO CHÁ RIBEIRA LTDA às fls. 544/547 contra a decisão de fls. 538, que negou admissibilidade ao Recurso Extraordinário, pois inesgotadas as vias recursais ordinárias.

Sustenta que, uma vez proferida decisão monocrática com julgamento de mérito - no caso, de inadmissibilidade - dispensável a oposição de agravo, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, cabível, alegadamente, apenas nos casos de negativa de seguimento ao recurso excepcional.

É o suficiente relatório.

Com efeito, os presentes Embargos de declaração, fls. 544/547 nada mais são que reprise de Declaratórios anteriormente opostos (fls. 540/543), tirados da r. decisão proferida nestes autos, aduzindo especificamente que, uma vez proferida decisão monocrática com julgamento de mérito - no caso, de inadmissibilidade - dispensável a oposição de agravo, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, cabível, alegadamente, apenas nos casos de negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Logo, está-se diante do fenômeno da preclusão consumativa, em consonância ao princípio da unirrecorribilidade recursal, consoante orientação pacificada pelo Excelso Pretório, segundo V. Acórdão com ementa deste teor:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE: PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes."**

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 629.337-1 Pernambuco, Primeira Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, unânime, j. 28.10.2008).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso oposto a fls. 544/547.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034382-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034382-8/SP

AGRAVANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00244447820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Liberação do excesso de penhora - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - inadmissibilidade - Penhora "on line" - Regime posterior à Lei nº 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Bradish Representação e Participações Ltda, fls. 410/422, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, existência de ofensa aos artigos 185-A do CTN, 620 e 655-A do CPC, 11 da Lei nº 6.830/80. Requer a liberação dos valores penhorados em excesso e afirma que a penhora "on line" determinada é incabível, já que deveria ser decretada apenas quando esgotadas as diligências para localização dos bens penhoráveis da parte executada, em atenção ao princípio de que a execução deve se processar do modo menos gravoso ao recorrente.

Contrarrazões às fls 428/435.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão afirma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. EXCEDENTE TRANSFERIDO PARA OUTRA EXECUÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO DO EXCESSO ATUALMENTE OBSTADA POR OUTRA DECISÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Manifestamente infundado o recurso, já que interposto contra o indeferimento do levantamento de excesso de valor financeiro, cujo desbloqueio foi inicialmente indeferido pelo Juízo agravado, mas que, por fato superveniente, foi obstado por decisão de outro Juízo, que deferiu penhora do montante para satisfação de outra execução fiscal, inviabilizando, portanto, a liberação pretendida em face do Juízo ora agravado.*

*2. Agravo inominado desprovido.*

No que se refere ao pedido de liberação do excesso de penhora, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

No mais, quanto à possibilidade de penhora "on line", constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.184.765/PA, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO*

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

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

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)

Neste contexto, no que se refere à controvérsia travada acerca da liberação dos valores penhorados em excesso, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso; e, por fim, no que se refere à possibilidade de penhora "on line", é de ser prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002208-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002208-1/SP

AGRAVANTE	: PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: LINA EVA MARIA PIZZAMIGLIO PERSICO e outro : FRANCESCO LUIGI PERSICO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00164249320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial -Competência- Sede da empresa à época do ajuizamento da execução fiscal - Alegada alteração de domicílio - Hipótese para alteração não verificada - RESP prejudicado diante da Súmula 58, do E. STJ, em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto, em agravo de instrumento, pela PERSICO PIZZAMIGLIO S/A, a fls. 49/53, com fulcro no inciso III, alínea "a" e "c" do permissivo constitucional do artigo 105, aduzindo a recorrente que tem sua sede no Município de Guarulhos-SP. Afirma que a parte agravada equivocou-se ao propor a execução fiscal no foro de São Paulo-Capital, pois se encontrava em regime de falência à época da propositura da ação, ao passo que migrou para o regime de Recuperação Judicial e sua sede única é a Subseção de Guarulhos-SP. Invoca violação aos Artigos 94 e 578, do Código de Processo Civil.

Apresentadas contrarrazões fls. 60/66.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, inadmitido o recurso no que se refere à letra "c" do inciso III da Carta Magna, porquanto a parte Recorrente não demonstrou qualquer dissídio jurisprudencial a respeito, ao certo que apenas se dignou de citar o dispositivo em comento.

No presente caso, a verificação do Juízo competente foi enfrentada pela C. Turma, a qual se baseou em documentos dos autos para constatar a sede da empresa na cidade de São Paulo-SP, à época da propositura da ação, a despeito da alegação de possuir sede atual na cidade de Guarulhos-SP, conforme se vê pela ementa de fls 47:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 87 DO CPC. COMPETÊNCIA. HIPÓTESES PARA ALTERAÇÃO NÃO VERIFICADAS.*

*1. No caso em tela, consoante o estatuto social consolidado da empresa e atualizado até 29.04.1997 (fls. 09/16), a agravante estava sediada na cidade de São Paulo/SP - Av. Paulista, nº 1.009, 21º andar, conj. 2102 - na data do ajuizamento da presente execução fiscal.*

*2. O artigo 87 do CPC estabelece que a competência deve ser determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou hierarquia.*

*3. Agravo legal ao qual se nega provimento.*

Por seu turno, ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se solucionada a questão atinente à mudança de domicílio do executado quando já proposta a execução fiscal, nos termos da Súmula 58, do colendo STJ:

*Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007546-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007546-2/SP

AGRAVANTE	: NICOLAU JOSE BILORIA TRANSPORTE -ME
ADVOGADO	: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	: SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 11.00.00000-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

*Extrato: inovação recursal - não-conhecimento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Nicolau José Biloría Transporte - ME, a fls 109/141, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 11, I, da Lei nº 6.830/80, 591, 620, 649, X, do CPC, a fim de afastar a penhora "on line", por ser medida extremamente gravosa e porque os valores em questão são impenhoráveis.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão afirma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO AGRAVADA APRESENTA OMISSÃO EM RELAÇÃO AO PEDIDO FORMULADO. AUSENTE INTERESSE RECURSAL. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - O agravo de instrumento não é o recurso adequado para sanar omissão, contradição ou obscuridade. Cabe ao Agravante provocar o pronunciamento específico acerca de suas pretensões via oposição de Embargos de Declaração, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.*

*III - Agravo legal improvido.*

O v. acórdão dos embargos de declaração afirma:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.*

*I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.*

*II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.*

*III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados.*

Neste passo, impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, no que tange à alegação sobre a necessidade de afastar a penhora "on line", por ser medida excepcional e pelo fato de os valores serem impenhoráveis, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, que trata da falta de interesse recursal no caso em tela, como pontuado acima.

Carreia em seu recurso o recorrente tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação:

*AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.*

*1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental não conhecido."*

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28405/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003432-26.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.003432-0/SP

APELANTE : ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI  
ADVOGADO : SP154782 ANDRÉ GUSTAVO SALES DAMIANI  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : RICARDO JOSE AUGUSTO RAMENZONI

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Roberto Antônio Augusto Ramenzoni, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões apontadas pelo recorrente;
- b) ofensa e negativa de vigência aos artigos 168-A do Código Penal e 156 do Código de Processo Penal, em razão da ausência de comprovação da autoria e da materialidade do crime;
- c) afronta ao artigo 59 do Código Penal, eis que a pena foi aplicada de forma desproporcional.

Contrarrazões, às fls. 875/889, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não há plausibilidade na alegação quanto à ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado apreciou e esclareceu as omissões e contradições levantadas pelo recorrente, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

*Não se verifica o erro aritmético no cálculo da pena-base, tal como alegado pelo embargante. Conforme restou bem esclarecido no v. acórdão que julgou os embargos de declaração interpostos anteriormente, a pena privativa de liberdade, na primeira fase da dosimetria, é fixada de acordo com o livre arbítrio do magistrado, atento as diretrizes judiciais estipuladas no artigo 59 do Código Penal.*

*Assim o julgado deixou assentado :*

*A pena privativa de liberdade, na primeira fase da dosimetria, é fixada de acordo com o livre arbítrio do magistrado, atento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade da pena, dosando-a de acordo com diversas circunstâncias entre um mínimo e um máximo cominados abstratamente para cada delito, no caso concreto de 02 (dois) a 06 (seis) anos de reclusão.*

*Assim, restou majorada em razão das conseqüências gravosas e a culpabilidade do delito, aqui avaliados pelo valor do prejuízo causado ao ente público, as quais consistem em circunstâncias judiciais desfavoráveis que obrigam a exasperação da pena base, o suficiente para atender aos fins da pena, conforme autoriza o artigo 59 do Código Penal, não constituindo tal prejuízo em elemento do tipo penal a caracterizar o bis in idem. "*

*Ao contrário do que afirma a defesa do embargado, o valor das contribuições previdenciárias não repassadas é vultoso (R\$388.060,71 - trezentos e oitenta e oito mil e sessenta reais e setenta e um centavos), se comparado com outras empresas, cujos administradores também se omitiram e estão sendo processados criminalmente, contribuindo em muito para o desfalque da Previdência. "*

*E, conforme os termos do voto de fls. 764/764-v. :*

*"No caso, consta da folha de antecedentes criminais que o apelante tem contra si diversas distribuições criminais (475/477, 481/486, 493/499, 584/585, 588/591), que embora possam denotar mau comportamento, não podem ser consideradas como maus antecedentes, porque tal violaria a presunção de inocência.*

*Por outro lado, consoante se verifica da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD (fl. 08/09), o total do débito decorrente do não recolhimento das contribuições previdenciárias alcançava o valor de R\$388.060,71 (trezentos e oitenta e oito mil e sessenta reais e setenta e um centavos), em 1998, na data em que foi lavrado o Lançamento de Débito Fiscal, fora os acréscimos legais.*

*Com efeito, o débito representa elevado valor, com conseqüências gravosas para o INSS, na medida em que culminou em prejuízo vultoso ao ente público, denotando maior culpabilidade pela forma como vinha agindo o apelante na condução dos seus negócios, o que obriga a exasperação da pena base, devendo ser fixada em 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa. Reconhecida a causa atenuante da confissão ao patamar de 1/6 (um sexto), resulta a pena em 2 (dois) anos e 05 (cinco) dias de reclusão, mais o pagamento de 10 (dez) dias multa."*

*À título esclarecimento, nesta fase o magistrado não está adstrito a aumento em frações, como pode ocorrer na análise das circunstâncias genéricas, previstas na Parte Geral do Código Penal (agravantes, atenuantes e causas gerais de aumento ou diminuição da pena).*

No que toca à ofensa e negativa de vigência aos artigos 168-A do Código Penal e 156 do Código de Processo Penal, verifica-se que o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. De todo modo, em relação ao argumento de que não há prova suficiente nos autos para a condenação, na verdade o recorrente requer nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão alterou o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

**1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.**

**2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.**

**3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial**

referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000169-95.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000169-1/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LUCIO CALISTO  
: JOAO CLEONE CALISTO  
: CARLOS ALBERTO CALISTO  
ADVOGADO : SP122988 MARIO FERNANDO NAVARRO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001699520054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Lucio Calisto, João Cleone Calisto e Carlos Alberto Calisto, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região de negou provimento à sua apelação e deu provimento ao recurso da acusação.

Alega-se, em síntese, que a incidência do artigo 149 do Código Penal às condutas dos réus supera as provas contidas no processo.

Contrarrrazões, às fls. 815/822, nas quais pugna pelo não conhecimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

Decido.

Sobre a questão da tipificação do delito de redução à condição análoga à de escravo (art. 149, CP), o recurso não

merece admissão. O acórdão entendeu que havia prova suficiente que permitisse concluir pela ocorrência de conduta típica. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta Corte Regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso.

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista do **Enunciado n. 7 da Súmula** do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000169-95.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000169-1/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LUCIO CALISTO  
: JOAO CLEONE CALISTO  
: CARLOS ALBERTO CALISTO  
ADVOGADO : SP122988 MARIO FERNANDO NAVARRO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001699520054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Lucio Calisto, João Cleone Calisto e Carlos Alberto Calisto, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu provimento ao recurso da acusação.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal, pois a decisão recorrida, ao dar interpretação divergente àquela dada pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 149 do Código Penal, acarretou ofensa ao princípio da liberdade de ir e vir, contido na mencionada norma constitucional.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 22.10.2013 (fl. 613 verso) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008956-91.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008956-6/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROSELI CIOLFI  
APELANTE : REGINA RURIKO INOUE  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
APELANTE : ANTONIO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
ADVOGADO : SP305402 IVAN WAGNER ANGELI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : PAULO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP159008 MARIANGELA LOPES NEISTEIN e outro  
REU ABSOLVIDO : HOSANA GENTIL MELO DA SILVA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PAULO JACINTO SPOSITO falecido  
No. ORIG. : 00089569120054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Roseli Ciolfi e Regina Ruriko Inoue (fls. 3959/4105), com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e ao recurso da acusação (fls. 3628/3634, 3685/3719 e 3743/3757). Embargos de declaração rejeitados (fls. 3791/3796).

Alega-se:

- a) violação às normas do artigo 8º, item 2º, alínea "f", da Convenção Americana de Direitos Humanos - Decreto nº 678/1992, e dos artigos 400, § 1º, e artigo 402, ambos do Código de Processo Penal, por cerceamento do direito à prova absoluta do procedimento;
- b) ofensa ao artigo 383, *caput*, do Código de Processo Penal, em razão da indevida *emendatio libelli*;
- c) violação aos artigos 41, 395, inciso I, e 564, *caput* e inciso IV, todos do Código de Processo Penal, em razão da inépcia da denúncia;
- d) violação aos artigos 564, inciso I, 567 e 573, § 1º, todos do Código de Processo Penal, em razão da incompetência do Juízo;
- e) violação aos artigos 10, inciso IX, alínea "g", e 38, *caput* e inciso II, ambos da Lei nº 8.625/93, por ofensa ao princípio do promotor natural;
- f) ofensa ao artigo 157, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal, e ao artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, por ilicitude da prova;
- g) violação aos artigos 157, *caput* e § 1º, 222, § 3º, e 792, todos do Código de Processo Penal, haja vista a nulidade do ato processual realizado por videoconferência;
- h) ofensa ao artigo 1º do Código Penal e artigo 22, *caput*, da Lei nº 7.492/86, porquanto deve ser reconhecida a

atipicidade das condutas das recorrentes quanto ao crime de evasão de divisas;

i) contrariedade ao artigo 1º do Código Penal e ao artigo 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86, tendo em vista a atipicidade das condutas das recorrentes quanto ao crime de gestão fraudulenta;

j) ofensa aos artigos 59 e 71, *caput*, ambos do Código Penal, pois as penas-base dos crimes de evasão de divisas e gestão fraudulenta, bem como a causa de aumento da continuidade delitiva, devem ser fixadas no mínimo legal.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal, às fls. 4191/4236, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A ementa do acórdão recorrida encontra-se assim redigida:

*PENAL. PROCESSO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. EMENDATIO LIBELLI. CONTRADITÓRIO. REDISTRIBUIÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA ACOLHIDA. SUPERVENIÊNCIA DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, NULIDADE DE TODAS AS DECISÕES E OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. INEXISTÊNCIA. PROVA ILÍCITA. "OPERAÇÃO MACUCO". INSTRUÇÃO CRIMINAL REGULAR. VIDEOCONFERÊNCIA. OFENSA À GARANTIA DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO. EVASÃO DE DIVISAS. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LAVAGEM DE CAPITAIS.*

*1. O indeferimento de prova de nítido caráter procrastinatório não caracteriza cerceamento de defesa: não se justifica o pedido de cooperação judiciária para que o juiz federal que exerce suas atividades nos EUA informasse se entregou elementos de prova ao agente especial incumbido, naquele país, de investigar extensa atividade criminosa.*

*2. Ao juiz cabe dar a definição jurídica dos fatos que entender correta, no âmbito da "emendatio libelli", sem que para tanto tenha que previamente renovar o contraditório.*

*3. A redistribuição dos autos em decorrência do acolhimento de incompetência (relativa) não induz, retroativamente, à inépcia da denúncia ou invalidade das decisões judiciais por falta de fundamentação. Do mesmo modo, não há ofensa ao chamado princípio do promotor natural, dado que o Ministério Público é instituição uma, cujos membros atuam regularmente na esfera de suas atribuições.*

*4. Não prospera a alegação de ilicitude das provas da "Operação Macuco", para o efeito de invalidar os atos instrutórios concretamente realizados na ação penal, a cujo respeito não se divisa nenhuma irregularidade.*

*5. A colheita de declarações por videoconferência não ofende a garantia do juiz natural, na medida em que magistrado investido de jurisdição segundo regras preestabelecidas participa do ato processual, cuja regulação pelo art. 222, § 3º, do Código de Processo Penal não padece de inconstitucionalidade.*

*6. Não resta caracterizado o delito de operação de instituição financeira sem autorização, pois as instituições financeiras, assim consideradas pela denúncia, na realidade, eram mero expediente fraudulento pelo qual Antonio Pires de Almeida, Roseli Ciolfi e Regina Ruriko Inoue, na condição de gestores da Turist Câmbio, esta com autorização, operassem no mercado financeiro de câmbio.*

*7. Está satisfatoriamente provado nos autos o delito de evasão de divisas resultante de operações chamadas "dólar-cabo", realizadas mediante relatada "triangulação" e compensações recíprocas entre "doleiros".*

*8. A gestão fraudulenta de instituição financeira atribuída às acusadas Roseli Ciolfi e Regina Ruriko Inoue está demonstrada nos autos, visto exercerem o cargo de gerentes da Turist Câmbio, mas operarem no mercado de câmbio por intermédio de meios fraudulentos, como a abertura e movimentação de contas bancárias no exterior em nome de empresas fictamente constituídas em chamados "paraísos fiscais".*

*9. Não prospera o pedido condenatório pelo delito de lavagem de capitais atribuído às acusadas Roseli Ciolfi e Regina Ruriko Inoue: é duvidoso que tivessem pelno conhecimento da vida pregressa de Marcos Glikas, incumbido de transportar cheques do Brasil para os EUA, onde fora condenado por lavagem de dinheiro.*

*10. De ofício, declarada a extinção da punibilidade de Antonio Pires de Almeida quanto a todos os delitos pelo evento morte; declarada a extinção da punibilidade de Roseli Ciolfi, Regina Ruriko Inoue e Paulo Pires de Almeida quanto aos delitos do art. 299 do Código Penal e do art. 16 da Lei n. 7.492/86, prejudicada, nessa parte, a apelação ministerial; declarada a extinção da punibilidade de Paulo Pires de Almeida pelo delito do art. 288 do Código Penal, prejudicada, nessa parte, a apelação ministerial. Rejeitada matéria preliminar e parcialmente provida a apelação de Regina Ruriko Inoue para absolvê-la do delito do art. 288 do Código Penal e para reduzir a pena-base do delito do art. 22 da Lei n. 7.492/86; rejeitada a matéria preliminar e parcialmente provida a apelação de Roseli Ciolfi para absolvê-la do delito do art. 288 do Código Penal e para reduzir a pena-base do*

delito do art. 22 da Lei n. 7.492/86; conhecida, em parte, a apelação do Ministério Público Federal e, na parte conhecida, parcialmente provido o recurso para condenar Regina Ruriko Inoue pelo delito do art. 4º da Lei n. 7.492/86 e para majorar o acréscimo pela continuidade delitiva do delito do art. 22 da Lei n. 7.492/86, resultando na pena definitiva de 8 (oito) anos, 9 (nove) meses de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa, valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo, regime inicial semiaberto, sem substituição da pena privativa de liberdade, pelos delitos do art. 4º da Lei n. 7.492/86 c. c. o art. 71 do Código Penal e do art. 22 da Lei n. 7.492/86 c. c. o art. 71 do Código Penal, ambos em concurso material, nos termos do art. 69 do Código Penal; e para condenar Roseli Ciolfi pelo delito do art. 4º da Lei n. 7.492/86 e majorar o acréscimo pela continuidade delitiva do delito do art. 22 da Lei n. 7.492/86, resultando na pena definitiva de 8 (oito) anos, 11 (onze) meses e 30 (trinta) dias de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa, valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo, regime inicial semiaberto, sem substituição da pena privativa de liberdade, pelo delito do art. 4º da Lei n. 7.492/86 c. c. o art. 71 do Código Penal e do art. 22 da Lei n. 7.492/86 c. c. o art. 71 do Código Penal, ambos em concurso material, nos termos do art. 69 do Código Penal; no mais, fica mantida a sentença.

Inicialmente, o recurso não merece prosperar quanto às alegações de violação às normas do artigo 8º, item 2º, alínea "f", da Convenção Americana de Direitos Humanos - Decreto nº 678/1992; 1º do Código Penal; artigos 157, *caput* e § 1º, 400, § 1º, e artigo 402, do Código de Processo Penal; artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; artigo 4º, *caput* e 22, *caput*, ambos da Lei nº 7.492/86. Aduzem as recorrentes o cerceamento do direito à prova absoluta do procedimento, ilicitude das provas, bem como a atipicidade das condutas quanto aos crimes de evasão de divisas e gestão fraudulenta.

O acórdão recorrido considerou típica a conduta praticada pelas rés, todavia as recorrentes desenvolvem tese inversamente contrária. Se a controvérsia refere-se à prova, o fim é seu reexame, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ausente ofensa ao artigo 383, *caput*, do Código de Processo Penal, em razão da indevida *emendatio libelli*. Nota-se que no decorrer da instrução criminal restou provado que os fatos se enquadram em outros tipos penais e o juiz, ao sentenciar, aplicou a *emendatio libelli*, ao dar aos fatos a classificação jurídica correta. Não se verifica qualquer ilegalidade, uma vez que as acusadas se defende dos fatos narrados na denúncia. De outra parte, inviável, em recurso especial, sobretudo na atual fase em que o processo se encontra, afirmar-se a atipicidade da conduta ou dar-lhe diversa capitulação jurídica sem a análise das provas. A respeito do tema, pronuncia-se o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECORRENTES DENUNCIADOS POR ESTELIONATO (SETENTA E SETE VEZES) E FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ARTS. 171, C/C ART. 71, E 288, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CPB). QUADRILHA QUE ATUAVA NO DESVIO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE DOAÇÕES FEITAS EM FAVOR DE INSTITUIÇÕES DE AUXÍLIO A PESSOAS POBRES COM CÂNCER. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADOS. PEÇA ACUSATÓRIA QUE DESCREVE TODOS OS FATOS CRIMINOSOS, APTA A PERMITIR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA GENÉRICA, RELATIVAMENTE AOS CRIMES PRATICADOS COLETIVAMENTE. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO CONTIDO NO ART. 2º., IX DA LEI 1.521/51 (FRAUDE CONTRA A POPULAÇÃO). INADMISSIBILIDADE NO MOMENTO PROCESSUAL EM QUE SE ENCONTRA O FEITO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA). EXISTÊNCIA DE, AO MENOS EM TESE, ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A SUBSUNÇÃO DAS CONDUTAS AO TIPO PREVISTO NO ART. 171 DO CPB. PARECER MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. PREJUDICADO O RHC 22.836/PR.*

1. O trancamento da Ação Penal por meio de Habeas Corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecem dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, hipóteses não evidenciadas no caso concreto.

2. Ao contrário do que alega a impetração, a denúncia descreve como teriam ocorrido e em que circunstâncias se deram os fatos, possibilitando a mais ampla defesa, não havendo que se falar em inépcia.

3. Não se desconhece que a veracidade das imputações deverá ser comprovada no decorrer da Ação Penal, quando serão produzidas as provas, pela acusação e pela defesa, sendo prematura, por ora, a interrupção do processo.

4. Tem-se admitido a denúncia genérica, em casos de crimes com vários agentes e condutas ou que, por sua

*própria natureza, devem ser praticados em concurso, quando não se puder, de pronto, pormenorizar as ações de cada um dos envolvidos, sob pena de inviabilizar a acusação. O importante é que os fatos sejam narrados de forma suficientemente clara, possibilitando o amplo exercício do direito de defesa, como se verifica no caso sub judice, pois os acusados se defendem dos fatos e não da tipificação feita pelo Ministério Público.*

**5. Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na pela acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver "emendatio libelli" ou a "mutatio libelli", se a instrução criminal assim o indicar (STF, HC 87.324/SP, Rel(a). Min(a). CÁRMEN LÚCIA ROCHA, Primeira Turma, DJ 18.05.07).**

6. Ao menos em tese, os fatos narrados e capitulados no artigo 171 do CP encontram, efetivamente, tipicidade como crime de estelionato.

7. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

8. Recurso Ordinário desprovido; prejudicado o RHC 22.836/PR.

(RHC 22.838/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO,

QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 02/08/2010) (grifo nosso)

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE EXTORSÃO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA INEPTA. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO FATICAMENTE DEMONSTRADA E INDIVIDUALIZADA. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES.**

1. A denúncia ora atacada imputa à acusada fato concreto e individualizado, a teor do disposto no art. 41, do Código de Processo Penal, que, em tese, constitui-se crime, o qual a acusada poderá, exercida a ampla defesa, defender-se durante a instrução probatória da ação penal.

**2. Eventual capitulação errônea dos fatos narrados na denúncia não tem o condão de torná-la inepta, porquanto a acusada defende-se dos fatos objetivamente descritos na peça acusatória e não da qualificação jurídica atribuída pelo Ministério Público ao fato delituoso.**

3. Não há, portanto, como declarar, em juízo sumário e sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, a falta de justa causa da ação penal em questão, porquanto seria necessário, para tanto, o acurado exame das provas controversas carreadas nos autos e demandaria, inexoravelmente, a dilação probatória para apuração dos fatos, o que, como é sabido, é inviável na via estreita do writ. Precedente do STJ.

4. Ordem denegada.

(HC 39.166/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 28/02/2005, p. 347) (grifo nosso)

Desse modo, aplicável a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Improcede também a alegação de inépcia da denúncia. O *decisum*, ao apreciar o assunto dispôs:

*Não há necessidade de novo oferecimento de denúncia em virtude do deslocamento de competência. A redistribuição dos autos não implicou prejuízo aos réus, não havendo que se falar em repetição dos atos anteriormente praticados, em especial quanto à descrição dos fatos que, escusado dizer, há de ser a mesma.*

Assim, a alegação de nulidade unicamente por conta da redistribuição dos autos, destituída de demonstração a respeito do concreto prejuízo da defesa (CPP, art. 563), não é motivo bastante para afastar a higidez do acórdão atacado.

Nesse sentido:

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. ALEGAÇÃO DE QUE O DIREITO DE SUSTENTAR ORALMENTE AS RAZÕES DA APELAÇÃO FOI FRUSTRADO. LITISCONSORTES NÃO REPRESENTADOS PELO MESMO ADVOGADO. REGRA REGIMENTAL QUE DETERMINA QUE, EM TAL HIPÓTESE, O TEMPO DE QUINZE MINUTOS SERÁ DOBRADO, E POSTERIORMENTE DIVIDIDO ENTRE OS DIVERSOS CAUSÍDICOS. CASO EM QUE FOI CONFERIDO AO DEFENSOR O PRAZO DE DEZ MINUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, INDISTINTAMENTE, A NULIDADE DO ATO. ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE DEMONSTRAÇÃO DO CONCRETO PREJUÍZO. ART. 563, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. HABEAS CORPUS DENEGADO.**

1. O dispositivo que esclarecia ser direito do Advogado o de "sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido" (art. 7.º, inciso IX, do Estatuto da Advocacia - Lei

n.º 8.069/64) foi excluído do ordenamento jurídico, em sua integralidade, pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1.105/DF, Tribunal Pleno, Rel. p/ Acórdão Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 04/06/2010).

Assim, não vigora regra que garanta, em qualquer recurso ou processo, e em qualquer hipótese, que o Advogado terá o tempo de quinze minutos para sustentar oralmente as razões.

2. Para fins de sustentação oral, regimentos internos de diversos Tribunais prevêm que, "[s]e houver litisconsortes não representados pelo mesmo advogado, o prazo [de quinze minutos] será contado em dobro e dividido igualmente entre os do mesmo grupo, se diversamente não o convencionarem" (STF, STJ, TRF/1.ª Região, v.g.).

3. O prazo de dez minutos não frustra, aprioristicamente, o direito de sustentação oral, mormente porque foi rigidamente observada a regra regimental pertinente.

**4. Alegações genéricas de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto prejuízo, não podem dar ensejo à invalidação da ação penal.**

É imprescindível em tais casos a demonstração de prejuízo, pois o art. 563, do Código de Processo Penal, positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades - *pas de nullité sans grief*.

5. No caso, a Defesa não se desincumbiu do ônus de especificar de que forma a limitação do prazo maculou sua sustentação oral, demonstrando de que modo e porque o tempo regimental deixou de ser suficiente. Tal fato não ocorreu, tendo a alegação de constrangimento ilegal sido formulada genericamente, tão somente na limitação do prazo, sem indicação precisa dos pontos que deixaram de ser sustentados, ou não puderam ser narrados corretamente.

6. Habeas corpus denegado.

(HC 190.469/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012) (grifo nosso)

Não é cabível o reclamo também quanto à incompetência do Juízo, pois o v. acórdão consignou:

*Afirma a defesa de Antonio Pires que, tendo sido concedida ordem de "habeas corpus" pela qual foi acolhida a exceção de incompetência para a redistribuição do feito da 2ª Vara Federal de Curitiba para a 6ª Vara Federal de São Paulo, o Juízo desta ordenou a prática de atos processuais e ratificou os anteriormente praticados, em vez de decretar a nulidade daquelas decisões, proferindo-as novamente, com a necessária motivação, sob pena de nulidade (vol.XII, fls. 2.724/2.727; vol. XIV, fl. 3.175).*

*Sem razão, contudo. Para a decretação de qualquer nulidade é imprescindível a demonstração de prejuízo. Na espécie, o mero acolhimento de exceção de incompetência, posto que por intermédio de habeas corpus, não contamina retroativamente a validade do processo*

Verifica-se que não houve qualquer prejuízo às rés. Ademais, a redistribuição do feito foi realizada porque concedida ordem de "habeas corpus" impetrado por um dos acusados, em que foi acolhida a exceção de incompetência para a redistribuição dos autos. Dessa forma, o reexame do tema implica revolvimento de material fático-probatório, vedado em recurso especial, em razão da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Também não se encontra caracterizada ofensa ao princípio do promotor natural. Sobre o tema, colaciono excerto da decisão recorrida (fls. 3.701 vº/3.702):

*Não ocorre, porém, ofensa ao princípio do promotor natural, na medida em que cada órgão da Instituição atuou no âmbito de sua atribuição, conforme o andamento do processo. A redistribuição deste, em decorrência do acolhimento de exceção de incompetência ("habeas corpus"), não enseja a sua anulação, como também não desfaz as atribuições do "Parquet" anteriormente exercidas. Além disso, não se deve olvidar que o Ministério Público é instituição uma, de modo que a atuação de qualquer de seus membros vale igualmente.*

Esse entendimento está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA COMPROVAÇÃO DA ALEGADA DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A EMBASAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA DE PRECEITOS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULA 284/STF. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. INÉPCIA DA EXORDIAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DOSIMETRIA DA PENA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.
2. Ademais, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, buscando o reconhecimento de inexistência de provas para a condenação, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.
3. Por outro vértice, realça-se a incidência da Súmula 284/STF na hipótese de simples alegação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre a efetiva ofensa dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não sendo, portanto, suficiente para fundamentar recurso especial.
4. **"Não prospera a alegada violação do princípio do promotor natural sustentada pelo impetrante, pois, conforme se extrai da regra do art. 5º, LIII, da Carta Magna, é vedado pelo ordenamento pátrio apenas a designação de um "acusador de exceção", nomeado mediante manipulações casuísticas e em desacordo com os critérios legais pertinentes, o que não se vislumbra na hipótese dos autos. A instituição do Ministério Público é una e indivisível, ou seja, cada um de seus membros a representa como um todo, sendo, portanto, reciprocamente substituíveis em suas atribuições, tanto que a Lei nº 8.625/93 prevê, em seus arts. 10, IX, alíneas "e" e "g", e 24, a possibilidade de o Procurador-Geral de Justiça designar um Promotor de Justiça substituto ao titular, para exercer sua atribuição em qualquer fase do processo, inclusive em plenário do Júri" (HC 57.506/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 22/02/2010).**
5. Não se vislumbra, tampouco, a alegada ofensa ao art. 41 do CPP, porquanto se infere que a exordial acusatória foi formulada em obediência aos requisitos legais, pois descrito satisfatoriamente os fatos típicos denunciados, com todas as circunstâncias, atribuindo-o aos acusados com base nos elementos coletados na fase informativa, terminando por classificá-los ao indicar os dispositivos legais supostamente infringidos.
6. Por fim, consoante se verifica da dosimetria penal, fixada com base no livre convencimento motivado, nos termos do art. 93, IX, da CF e, observados os elementos concretos que circunstanciaram a prática delitiva, é de ser mantida, desse modo e oportunidade, a sanção irrogada, pois idônea e legalmente embasada nos moldes da sistemática estabelecida no Estatuto Penal.
7. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no REsp 1193078/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 05/09/2013) (grifo nosso)

Inviável a tese desenvolvida sobre a nulidade do ato processual realizado por videoconferência.

*In casu*, a oitiva da testemunha por videoconferência respeitou o procedimento contido na legislação penal, mormente no que concerne ao contraditório e ampla defesa. Verifica-se que não há restrição sobre o depoimento de testemunha feito por meio de videoconferência, ainda que realizado antes da vigência da Lei nº 11.900/09. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA FÍSICA DO RÉU. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DE PREJUÍZO.**

**I -** O interrogatório judicial, como meio de defesa, exige a presença física do acusado. Dessa forma, esta Corte, seguindo entendimento do Pretório Excelso (reiterado recentemente conforme notícia o informativo nº 526) já se manifestou no sentido de que o interrogatório judicial realizado por meio de vídeo conferência constitui causa de nulidade absoluta.

**II - Contudo, tal orientação - que reprime a utilização da videoconferência - não se aplica na hipótese de realização de audiência de instrução na qual procedida a oitiva de testemunhas, pois, na linha da jurisprudência desta Corte, a ausência do réu a este ato não configura nulidade se a ele tiver comparecido seu defensor e não lhe tenha, de outro lado, sobrevindo qualquer prejuízo (Precedentes).**

**III -** In casu, durante a audiência, foi assegurado ao paciente o acompanhamento de um defensor público em tempo integral, enquanto na sala de audiência esteve presente outro defensor, tendo sido, inclusive, disponibilizada à defesa uma linha digital reservada, conectada diretamente com o Presídium.

**IV - Destarte, não há que se cogitar em prejuízo à defesa. Ademais, cumpre ressaltar que, não obstante seja prescindível a presença do acusado na audiência de instrução, o seu acompanhamento em razão da adoção do sistema de videoconferência, participação virtual, possibilitou, com maior plenitude, o efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório.**

Ordem denegada.

(HC 85894/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 02/02/2009)

(grifo nosso)

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. INSTRUÇÃO CRIMINAL. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NORMA CONSTITUCIONAL PROCESSUAL DE GARANTIA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.*

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal da realização de interrogatório por videoconferência com base em legislação estadual ou provimento de Tribunal.

2. A jurisprudência consolidada nesta Corte Superior firmou-se no sentido de que a audiência realizada por videoconferência, anteriormente à vigência da Lei nº 11.900/09, ocorreu em afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

3. O ato processual realizado em infringência à norma constitucional processual de garantia é absolutamente nulo. Contudo, a decretação de nulidade de um ato processual apenas acarreta a nulidade de outros que dele sejam dependentes.

**4. É nulo o interrogatório realizado por meio de sistema de videoconferência com base em legislação anterior à Lei 11.900/09 e todos os demais atos subsequentes, à exceção do depoimento das testemunhas. Precedentes.**

5. Não obstante a declaração de nulidade do ato de interrogatório e demais atos dele advindos, inclusive da sentença que o condenou à pena superior a 34 anos de reclusão, não se pode falar em soltura do paciente, autuado em flagrante delito em outubro de 2006, e denunciado pela prática de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico, juntamente com outras duas corrés, sendo apontado como aliciador e financiador da empreitada criminosa.

Acrescente-se, ainda, a vedação expressa trazida pelo art. 44 da Lei de Drogas, que impossibilita a liberdade provisória aos agentes flagrados no cometimento de tal ilícito.

6. O constrangimento ilegal por excesso de prazo só poderá ser reconhecido quando a demora for injustificada, o que não se vislumbra na presente hipótese. Precedente.

7. Ordem concedida em parte para anular a ação penal, nos termos do voto. Mantida a prisão do paciente.

(HC 162.772/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012) (grifo nosso)

Destarte, as recorrentes carecem de razão quanto ao pleito supra analisado.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na dosimetria das penas. O acórdão majorou a sanção aplicada na sentença e fixou o *quantum* de forma individualizada, na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

**1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.**

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

**2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do**

**STJ.**

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

Por fim, sem razão a irresignação no que toca ao critério de majoração da pena em razão da continuidade delitiva, porquanto o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos colacionados a seguir:

*HABEAS CORPUS. ART. 214, C.C. ART. 224, A, E 225, § 1.º, II, E 226, II, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. (3) CONTINUIDADE DELITIVA . ACRÉSCIMO DA PENA EM 2/3. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. WRIT NÃO CONHECIDO.*

*1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

*2. O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do writ revolvimento fático-probatório a ensejar a absolvição do paciente. (Precedentes).*

*3. Esta Corte sedimentou o entendimento de que na fixação do "quantum" de aumento de pena pela continuidade delitiva, o critério fundamental é o número de infrações praticadas. Na espécie, tendo em vista que a reiteração delituosa perdurou do ano de 1999 a setembro de 2007, adequado incremento da pena na fração máxima, qual seja, 2/3 (dois terços).*

*4. Habeas corpus não conhecido.*

(HC 184769/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 29/05/2013 - g.n.)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008956-91.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008956-6/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROSELI CIOLFI  
: REGINA RURIKO INOUE  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
APELANTE : ANTONIO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
: SP305402 IVAN WAGNER ANGELI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : PAULO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP159008 MARIANGELA LOPES NEISTEIN e outro  
REU ABSOLVIDO : HOSANA GENTIL MELO DA SILVA  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : PAULO JACINTO SPOSITO falecido  
No. ORIG. : 00089569120054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Roseli Ciolfi e Regina Ruriko Inoue (fls. 3799/3956), com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e ao recurso da acusação (fls. 3628/3634, 3685/3719 e 3743/3757). Embargos de declaração rejeitados (fls. 3791/3796).

Alega-se:

- a) violação ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, por cerceamento do direito à prova absoluta do procedimento, em razão da indevida *emendatio libelli* e inépcia da denúncia.
- b) violação aos artigos 5º, incisos XXXVII, LIII e LIV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, em razão da incompetência do Juízo;
- c) violação ao artigo 5º, *caput* e incisos II, LIII e LIV, e 127, § 1º, ambos da Constituição Federal, por ofensa ao princípio do promotor natural;
- d) ofensa ao artigo 5º, incisos XII, LIV e LVI, por ilicitude da prova;
- e) violação ao artigo 5º, incisos II, LIV, LV e LVI, todos da Constituição Federal, haja vista a nulidade do ato processual realizado por videoconferência;
- f) ofensa ao artigo 5º, incisos II e XXXIX, da Constituição Federal, porquanto deve ser reconhecida a atipicidade das condutas das recorrentes quanto ao crime de evasão de divisas e gestão fraudulenta;
- g) ofensa ao artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, pois as penas-base dos crimes de evasão de divisas e gestão fraudulenta, bem como a causa de aumento da continuidade delitiva, devem ser fixadas no mínimo legal.

Contrarrazões do Ministério Público Federal, às fls. 4237/4286, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a contrariedade deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

**EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.**

**I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.**

**II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.**

**III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.**

*IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.*

*V. - Precedentes do STF.*

*VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008956-91.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008956-6/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROSELI CIOLFI  
: REGINA RURIKO INOUE  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
APELANTE : ANTONIO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
: SP305402 IVAN WAGNER ANGELI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : PAULO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP159008 MARIANGELA LOPES NEISTEIN e outro  
REU ABSOLVIDO : HOSANA GENTIL MELO DA SILVA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PAULO JACINTO SPOSITO falecido  
No. ORIG. : 00089569120054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Antonio Pires de Almeida, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal contra o v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Considerada a notícia da morte do réu, devidamente comprovada pela certidão de óbito acostada à fl. 3602 destes autos, o recurso especial perdeu seu objeto, porque extinta a punibilidade pela hipótese contida no artigo 107, I, do Código Penal.

Esse fato foi reconhecido no acórdão recorrido (fls. 3700 e 3718 vº). Logo, extinta a punibilidade do acusado, nos termos supra mencionado, afastado o interesse recursal.

Ante o exposto, **não conheço do recurso especial interposto.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008956-91.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008956-6/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROSELI CIOLFI  
APELANTE : REGINA RURIKO INOUE  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
APELANTE : ANTONIO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
ADVOGADO : SP305402 IVAN WAGNER ANGELI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : PAULO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP159008 MARIANGELA LOPES NEISTEIN e outro  
REU ABSOLVIDO : HOSANA GENTIL MELO DA SILVA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PAULO JACINTO SPOSITO falecido  
No. ORIG. : 00089569120054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Antonio Pires de Almeida, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal contra o v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Considerada a notícia da morte do réu, devidamente comprovada pela certidão de óbito acostada à fl. 3602 destes autos, o recurso especial perdeu seu objeto, porque extinta a punibilidade pela hipótese contida no artigo 107, I, do Código Penal.

Esse fato foi reconhecido no acórdão recorrido (fls. 3700 e 3718 vº). Logo, extinta a punibilidade do acusado, nos termos supra mencionado, afastado o interesse recursal.

Ante o exposto, **não conheço do recurso extraordinário interposto.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008956-91.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008956-6/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROSELI CIOLFI  
: REGINA RURIKO INOUE  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
APELANTE : ANTONIO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
: SP305402 IVAN WAGNER ANGELI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : PAULO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP159008 MARIANGELA LOPES NEISTEIN e outro  
REU ABSOLVIDO : HOSANA GENTIL MELO DA SILVA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PAULO JACINTO SPOSITO falecido  
No. ORIG. : 00089569120054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 4152/4160), com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que deu parcial provimento à sua apelação e ao recurso da defesa (fls. 3628/3634, 3685/3719 e 3743/3757). Embargos de declaração rejeitados (fls. 3791/3796).

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal, tendo em vista a pena ser superior a 8 (oito) anos de reclusão, o regime inicial deve ser fechado.

Contrarrazões, às fls. 4288/4290, nas quais se sustenta, em síntese, a inadmissibilidade do. No mérito, requer o desprovimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A respeito da fixação da pena, o acórdão decidiu:

*O art. 33 do Código Penal disciplina o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, sendo certo que a alínea "a" do seu § 2º estabelece que o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado. No entanto, o § 3º desse mesmo dispositivo ressalva que a determinação do regime inicial far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a cujo propósito foi feita digressão acima. Acrescento apenas que as acusadas Roseli e Regina não praticaram crimes de caráter violento e não exibem personalidade que aconselhe sua rigorosa segregação. Ademais, embora não se possa apreciar a prescrição da pretensão punitiva à vista da subsistência de recursos da acusação, é intuitivo que ao menos em parte a sanção penal definitiva será mitigada. Por tais razões, não entrevejo conveniência para o início de cumprimento da pena no regime fechado: fixo o regime inicial semiaberto.*

*Afora a pena privativa de liberdade superar, de todo modo, 4 (quatro) anos (CP, art. 44, "caput"), o certo é que a culpabilidade das rés Roseli e Regina não permitem a substituição: sem embargo do contexto dos fatos, não seria*

suficiente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão, inclusive, alterou o regime inicial aberto fixado na sentença no caso das recorridas para o regime inicial semiaberto, observando o disposto no artigo 59 do Código penal. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

*PENA L E PROCESSO PENA L. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

**1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código pena l, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.**

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena -base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

*RECURSO ESPECIAL. PENA L. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA -BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código pena l. Precedentes.

**2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código pena l, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.**

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

Ademais, o *decisum*, com base em elementos extraídos dos autos, considerou as personalidades das acusadas como circunstância a ser consideradas na dosimetria da pena. Assim, não procede a alegação de fundamentação abstrata. Ademais, decisão diferente dessa demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Não é cabível o reclamo também no que toca à alegação de violação ao artigo 33 do Código Penal. O regime prisional, inclusive, foi agravado, eis que a sentença fixou o regime inicial aberto para o cumprimento da pena pelas recorridas, enquanto o acórdão recorrido majorou o regime inicial para o semiaberto (fl. 3.718 vº), em decorrência das circunstâncias judiciais existentes. Segundo entendimento pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, "*as circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo*" (HC 27.750/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/9/2003, p. 349). E ainda:

*CRIMINAL. HC. MOEDA FALSA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA.*

*As circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.*

***A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.***

*Se a sentença condenatória procedeu à devida motivação da pena, no que diz respeito a eventuais circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, como os maus antecedentes, não há que se falar em constrangimento ilegal*

*em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.  
Ordem denegada. (HC 36.201/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14.09.2004, DJ  
18.10.2004 p. 314)*

Outrossim, cabe lembrar que o próprio legislador penal prevê, no artigo 33, §3º, do Código Penal que: "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008956-91.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROSELI CIOLFI  
: REGINA RURIKO INOUE  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
APELANTE : ANTONIO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
: SP305402 IVAN WAGNER ANGELI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : PAULO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP159008 MARIANGELA LOPES NEISTEIN e outro  
REU ABSOLVIDO : HOSANA GENTIL MELO DA SILVA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PAULO JACINTO SPOSITO falecido  
No. ORIG. : 00089569120054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 4288/4316. Certifique e expeça certidão conforme requerido às fls.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001057-57.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001057-1/SP

APELANTE : AILSON APARECIDO CONTI  
ADVOGADO : SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010575720074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso especial interposto por Ailson Aparecido Conti, com fulcro no artigo 105, incisos III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu provimento aos embargos de declaração.

Contrarrazões ministeriais, à fl. 639/646, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

Conforme disposto no artigo 26 da Lei nº 8.038/90, o prazo para interpor o recurso especial é de 15 (quinze) dias.

Verifica-se (fl. 575 vº) que o acórdão referente ao julgamento dos embargos de declaração foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20.01.2014, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente à mencionada data, ou seja, 21.01.2014.

Assim, o prazo para interposição do recurso especial se encerrou em 05.02.2014. Ocorre que o recurso foi protocolado neste Tribunal em 25 de março de 2014 (fl. 581), quando já havia se esgotado o prazo para tanto.

Fls. 577/578. Indefiro, haja vista a falta de prova das alegações do requerente, bem como a ausência de previsão legal para a dilação do referido prazo.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001057-57.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001057-1/SP

APELANTE : AILSON APARECIDO CONTI  
ADVOGADO : SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010575720074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Ailson Aparecido Conti, com fulcro no artigo 102, incisos III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu provimento aos embargos de declaração.

Contrarrrazões ministeriais, à fl. 647/651, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

Conforme disposto no artigo 26 da Lei nº 8.038/90, o prazo para interpor o recurso extraordinário é de 15 (quinze) dias.

Verifica-se (fl. 575 vº) que o acórdão referente ao julgamento dos embargos de declaração foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20.01.2014, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente à mencionada data, ou seja, 21.01.2014.

Assim, o prazo para interposição do recurso extraordinário se encerrou em 05.02.2014. Ocorre que o recurso foi protocolado neste Tribunal em 25 de março de 2014 (fl. 581), quando já havia se esgotado o prazo para tanto.

Fls. 577/578. Indefiro, haja vista a falta de prova das alegações do requerente, bem como a ausência de previsão legal para a dilação do referido prazo.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0903371-96.1998.4.03.6110/SP

2008.03.99.005341-3/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA  
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.09.03371-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Renato Tadeu Santos Guariglia, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras

"a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu provimento ao recurso da acusação.

Alega-se:

- a) contrariedade ao disposto no artigo 168-A do Código Penal, eis que não comprovado o dolo específico, bem como dissídio jurisprudencial acerca do tema;
- b) caso mantida a decisão recorrida, deve ser aplicado o disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90;
- c) contrariedade aos artigos 59 e 71, ambos do Código Penal, porquanto a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

Contrarrazões, às fls. 822/853, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Com relação à necessidade de comprovação do dolo específico, anoto que eventual controvérsia sobre o tema restou ultrapassada, uma vez que a E. 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, responsável por unificar a jurisprudência divergente entre as 5ª e 6ª Seções daquela, afetas à área criminal, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.296.631/RN, em 11.09.2013. Na ocasião ficou assim decidido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

**1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.**

2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto. (STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013) (grifo nosso)

Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESSALVA DA RELATORA.*

1. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

**2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1296631/RN, da relatoria da ilustre Ministra Laurita Vaz, acolheu a tese segundo a qual o delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do dolo específico, tratando-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais. Ressalva do entendimento da relatora.**

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1265636/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.02.2014, DJe 18.02.2014) (grifo nosso)

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 3. DENÚNCIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. 4. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. SÚMULA 235/STJ. 5. DOLO*

*ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. Não há violação do art. 619 do CPP quando o Tribunal enfrenta as questões suscitadas ou quando a alegada omissão não foi sequer objeto de impugnação nas razões do recurso de apelação.

3. Não é inepta a denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, descreve as circunstâncias de tempo, modo e lugar relativas aos fatos típicos imputados ao réu, conjugando tais elementos com o fato de ele ser o administrador da empresa responsável pelo recolhimento dos tributos devidos pelos seus empregados e prestadores de serviço. Possibilidade do exercício pleno do direito de defesa.

4. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." (Enunciado n. 235 da Súmula do STJ).

5. **"O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012). Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.**

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013) (grifo nosso)

Também não merece prosperar a tese sobre a inconstitucionalidade do preceito secundário da norma penal incriminadora em questão, porquanto assim já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Matéria criminal. Apropriação indébita previdenciária. Lei nº 9.983/2000. Abolitio Criminis. Inocorrência. Princípio da continuidade normativo-típica. Precedentes. Prescrição da pretensão punitiva estatal. Ausência de elementos nos autos para análise. Precedentes.*

**1. A jurisprudência desta Suprema Corte alinhou-se no sentido de que, nos moldes do princípio da continuidade normativo-típica, o art. 3º da Lei nº 9.983/2000 apenas transmudou a base legal de imputação do crime de apropriação indébita previdenciária para o Código Penal (art. 168-A), não tendo havido alteração na descrição da conduta anteriormente incriminada na Lei nº 8.212/90.**

2. Inviável analisar eventual extinção da punibilidade frente a ocorrência da prescrição em razão da insuficiência elementos nos autos para tanto.

3. Agravo regimental não provido. (AI 804466 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012) (grifo nosso)

*EMENTAS: 1. HABEAS CORPUS. Alegação de inépcia da denúncia. Não conhecimento. Impetração contra denegação de outro habeas corpus. Matéria não alegada nem apreciada pelo STJ. Supressão de instância. Precedentes. Não se conhece de habeas corpus cujas questões não foram apreciadas pela decisão denegatória doutro habeas corpus, contra a qual é impetrado.*

**2. AÇÃO PENAL. Crime tributário ou contra a ordem tributária. Apropriação indébita de verba previdenciária. Art. 198-A do Código Penal. Abolitio criminis. Não ocorrência. Mera inserção dos tipos no Código Penal. Justa causa reconhecida. Inteligência do art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91. Precedentes. O art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o disposto no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, não operou abolitio criminis dos chamados delitos previdenciários, cuja tipificação foi inserida no Código Penal.**

3. AÇÃO PENAL. Crime. Apropriação indébita de verba previdenciária. Consumação. Não exigência de dolo específico. Inteligência do art. 168-A do CP. HC denegado. Precedentes. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, basta a demonstração de dolo genérico. (HC 87107, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00230) (grifo nosso)

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão alterou o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

**1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.**

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

**2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.**

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

Quanto à continuidade delitiva, a decisão manteve os termos da sentença recorrida, pois considerou preenchidos os requisitos do artigo 71 do Código Penal. Todavia, para se determinar se as infrações penais foram continuação da primeira, imprescindível a apreciação das condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes, o que implica o reexame de provas, defeso em recurso especial. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *Penal. Processual penal. Estelionato. Réu submetido a vários processos. Pretensão de reconhecimento de continuidade delitiva. Fase própria. Execução. Necessidade de reexame de provas. Súmula nº 07/STJ.*

**- Para o reconhecimento da continuidade delitiva, hipótese que se configura com a prática sucessiva de delitos da mesma espécie, que guardem entre si conexão quanto ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, revelando homogeneidade de condutas típicas, com evidência de que as últimas ações sejam mera continuação da primeira, é necessário o exame exaustivo do quadro fático, com apreciação do conjunto probatório, providência incabível em sede de recurso especial, como consagrado na Súmula nº 07, deste Tribunal.**

- Na hipótese em que o réu se encontra submetido a vários processos sob a acusação de delitos idênticos - estelionato contra a Previdência Social - o reconhecimento da continuidade delitiva poderá efetuar-se na fase de execução, quando da unificação das penas.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 186830/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 16.11.2000, DJ 04.12.2000 p. 111) (grifo nosso)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0903371-96.1998.4.03.6110/SP

2008.03.99.005341-3/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA  
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.09.03371-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Renato Tadeu Santos Guariglia, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu provimento ao recurso da acusação.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, *caput*, e artigo 145, ambos da Constituição Federal, decorrente da ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

Contrarrazões, às fls. 854/865, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

O recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

*EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.*

*I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.*

*II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.*

*III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta,*

**reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.**

*IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.*

*V. - Precedentes do STF.*

*VI. - Agravo não provido. (AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001216-68.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001216-8/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JOAQUIM FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP197801 ITAMAR APARECIDO GASPAROTO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00012166820094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

a) Dissídio Jurisprudencial, porquanto não ser aplicável o princípio da insignificância em crime de contrabando. Contrarrazões, às fls. 388/390, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

O v. Acórdão ora recorrido vem assim ementado:

**"DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, c e d, DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS DE PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA.**

**1. A jurisprudência vem reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor do tributo iludido é inferior ao estipulado como mínimo para o ajuizamento da execução fiscal, valor esse que atualmente é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012.**

**2. Ainda que as ações supostamente praticadas se amoldem ao tipo penal de contrabando, deve ser adotada a orientação dada ao delito de descaminho, para aplicação do princípio da insignificância. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Superiores.**

**3. No caso dos autos, o Ministério Público Federal denunciou Joaquim Francisco de Souza, como incurso no art. 334, § 1º, "c" e "d", do Código Penal, imputando-lhe a conduta de introduzir e manter no território nacional mercadorias estrangeiras, sem documentação fiscal, consistentes em quatro máquinas caça-níqueis.**

**4. A mercadoria foi avaliada em R\$ 3.839,60 (três mil, oitocentos e trinta e nove reais e sessenta centavos),**

consoante *Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal de fls. 08/10 e Laudo de Exame Merceológico de fls. 23/24.*

**5. Assim, diante do diminuto valor das mercadorias apreendidas na posse do réu (pouco mais de três mil reais), pode-se concluir que os impostos não recolhidos ao fisco não ultrapassariam a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), menos ainda de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor este atualmente vigente, diante da entrada em vigor da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, sendo de rigor, portanto, a aplicação ao caso do princípio da insignificância.**

**6. Apelação ministerial desprovida."**

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, o recorrente demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubidosa, o dissídio.

Outrossim, prospera a alegação de existência de dissídio jurisprudencial no tocante à impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando, porquanto o entendimento adotado pelo acórdão impugnado, no sentido de sua inaplicabilidade, não se coaduna com aquele esposado pelo STJ. Confira-se, por oportuno, o seguinte aresto:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Na hipótese, não há qualquer utilidade em se realizar perícia para determinar o valor das máquinas caça-níqueis apreendidas, pois o princípio da insignificância não se aplica ao delito de contrabando, por não se tratar de infração puramente fiscal.**

**2. Ao contrário do que ocorre com o delito de descaminho, o bem juridicamente tutelado no crime de contrabando não se limita ao mero valor pecuniário do imposto elidido, pois também visa à proteção do interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.**

**3. Recurso desprovido."**

(RHC 30.026/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000955-78.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.000955-2/SP

RECORRIDO : Justiça Pública  
RECORRENTE : R D C D N  
ADVOGADO : SP133821 JOSE JAIME DO VALE  
No. ORIG. : 00009557820094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Rita de Cássia Nardo (fls. 737/782), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal. Embargos de declaração rejeitados. Alega-se:

- a) violação aos artigos 213, 214, 247 e 248 do CPC;
- b) negativa de vigência ao artigo 564 do CPP;
- c) negativa de vigência ao artigo 10, V, do Decreto-lei nº 70.235/72 e ao artigo 23, I, da Lei nº 9.532/97;
- d) negativa de vigência aos incisos LV e XII do artigo 5º da Constituição Federal;
- e) dissídio jurisprudencial.

Contrarrrazões a fls. 789/797v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Razão assiste ao *Parquet* em sua preliminar, pois o recurso, apesar de extenso, mostra-se confuso e por demais genérico, não apontando de forma clara, cristalina, em que consistiram as alegadas violações à legislação federal. O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

***"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81.***

***PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.***

***1. A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF .***

***2. Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este***

***Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.***

***PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE.***

***IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.***

***1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.***

***2. In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acrescidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.***

***3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência***

pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original.

**"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."**

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Inobstante, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.**

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos

paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

**"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006891-41.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006891-0/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELADO(A)	: JOSE FRANCISCO NETO
ADVOGADO	: SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO(A)	: LINALDO DE ARRUDA
	: ILISETE GAYARDO CARDOSO
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00068914120114036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, negou provimento ao seu recurso.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 334 do Código Penal e artigo 20 da Lei n. 10.522/02, bem como divergência jurisprudencial, uma vez que o valor dos tributos iludidos ultrapassa o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo indevida a utilização do montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria 75/2012 do MF, para o fim de aferição da insignificância penal.

Contrarrazões, às fls. 197/203 e 208/215, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se conhecido, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

*PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESCAMINHO. ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). ARTIGO 1º, DA PORTARIA Nº 75/ 2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, QUE ATUALIZOU O VALOR DISPOSTO NO ARTIGO 20, DA LEI Nº 10.522/02. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

- 1. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.*
- 2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância no crime previsto no artigo 334, caput, do Código Penal, deve ser considerado o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), instituído pela Portaria nº 75/ 20 12 do Ministério da Fazenda, que atualizou o valor disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02*
- 3. Quando o débito tributário não supera o limite de R\$ 20.000,00, dever ser aplicado o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.*
- 4. Recurso a que se nega provimento.*

O recurso merece ser admitido no que tange ao argumento de inadequação do parâmetro utilizado para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão, eis que a maciça jurisprudência torna irrelevante a conduta quando o débito não ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Destoa, assim, do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 168-A DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RESP REPETITIVO Nº 1.112.748/TO. DÉBITO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*

*APLICAÇÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEI 11.457/07. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Lei 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários. Assim, não há porque fazer distinção, na seara penal, entre os crimes de descaminho e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual deve se estender a aplicação do princípio da insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGRESP nº 1389169, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.10.2013, DJe 04.11.2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. DESCAMINHO. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO PARA FINS DE INSIGNIFICÂNCIA. MANUTENÇÃO DO PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INAPLICABILIDADE DA PORTARIA N. 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

- 1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.409.973/SP, firmou entendimento no sentido de não ser possível a aplicação do parâmetro de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), trazido na Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda para reconhecer a insignificância nos delitos de descaminho, haja vista, num primeiro momento, a impossibilidade de se alterar lei em sentido estrito por meio de portaria. Consignou-se, ademais, a inviabilidade de se criar critério absoluto de incidência do princípio da insignificância, bem como a instabilidade de se vincular a incidência do direito penal aos critérios de conveniência e oportunidade que prevalecem no âmbito administrativo, concluindo-se, por fim, pela impossibilidade de eventual*

aplicação retroativa do referido patamar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1407303/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A DEZ MIL REAIS. PORTARIA MF N. 75/2012. INAPLICABILIDADE.**

1. A tese de ampliação, por meio da Portaria MF n. 75/2012, do limite para incidência do princípio da insignificância no crime de descaminho não foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes oriundos de ambas as Turmas que têm competência para a análise do tema.

2. No caso, o Tribunal de origem manteve a absolvição sumária do recorrido, por entender que o parâmetro a ser considerado, para efeito de aplicação do mencionado princípio, seria aquele trazido por meio da referida portaria, o que, portanto, contraria a jurisprudência firmada nesta Corte Superior.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp

1342520/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 07/04/2014)

Dessarte, tendo em vista a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de rigor a admissão do recurso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 HABEAS CORPUS Nº 0032720-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032720-7/SP

IMPETRANTE : SAMI ISSA UBEID FILHO  
PACIENTE : NATANAEL DA CRUZ  
ADVOGADO : SP208533 SAMI ISSA UBEID FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00044026920124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 115/122), com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que concedeu a ordem para trancar a ação penal.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 334, § 1º, "c" do Código Penal e artigo 20 da Lei n. 10.522/02, bem como divergência jurisprudencial, uma vez que o valor dos tributos iludidos ultrapassa o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, sendo indevida a utilização do montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria 75/2012 do MF, para o fim de aferição da insignificância penal.

Contrarrazões, às fls. 132/141, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

*HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AFASTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CABÍVEL. VALOR DO ICMS. EXCLUSÃO. ORDEM CONCEDIDA.*

1. *O descaminho é crime formal, cuja consumação ocorre com o mero ingresso da mercadoria em território nacional, sem o recolhimento dos tributos devidos. Afastada a alegação de prévio esgotamento da via administrativa.*
2. *Para a aplicação do referido princípio é necessário verificar se o dano decorrente da conduta praticada pelo agente pode ser considerado penalmente irrisório, ou seja, se é possível a exclusão da tipicidade delitiva em razão do reconhecimento da irrelevância da violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal.*
3. *O STF e a 3ª Seção do STJ, pacificaram entendimento no sentido da incidência do princípio da insignificância, no crime de descaminho, aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/02).*
4. *A Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda elevou o referido valor para R\$ 20.000,00.*
5. *O montante dos tributos que deixou de incidir sobre as mercadorias apreendidas à época é de R\$ 21.625,69, dos quais R\$ 9.610,75 correspondem ao ICMS.*
6. *Considerando que as mercadorias foram apreendidas e submetidas à pena de perdimento, não incide ICMS, cujo fato gerador é o desembaraço aduaneiro (Súmula nº 661 do STF).*
7. *O prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassa o valor previsto na Lei nº 10.522/2002 e Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, o que determina a aplicação do princípio da insignificância e o trancamento da ação penal.*
8. *Ordem concedida.*

O recurso merece ser admitido no que tange ao argumento de inadequação do parâmetro utilizado para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão, eis que a maciça jurisprudência torna irrelevante a conduta quando o débito não ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Destoa, assim, do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 168-A DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RESP REPETITIVO Nº 1.112.748/TO. DÉBITO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*

*APLICAÇÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEI 11.457/07. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA*

*PROVIMENTO. 1. A Lei 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários. Assim, não há porque fazer distinção, na seara penal, entre os crimes de descaminho e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual deve se estender a aplicação do princípio da insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGRESP nº 1389169, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.10.2013, DJe 04.11.2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. DESCAMINHO. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO PARA FINS DE INSIGNIFICÂNCIA. MANUTENÇÃO DO PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INAPLICABILIDADE DA PORTARIA N. 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.409.973/SP, firmou entendimento no sentido de não ser possível a aplicação do parâmetro de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), trazido na Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda para reconhecer a insignificância nos delitos de descaminho, haja vista, num primeiro momento, a impossibilidade de se alterar lei em sentido estrito por meio de portaria. Consignou-se, ademais, a inviabilidade de se criar critério absoluto de incidência do princípio da insignificância, bem como a instabilidade de se vincular a incidência do direito penal aos critérios de conveniência e oportunidade que prevalecem no âmbito administrativo, concluindo-se, por fim, pela impossibilidade de eventual aplicação retroativa do referido patamar.*

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

*(AgRg no REsp 1407303/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)*

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A DEZ MIL REAIS. PORTARIA MF N. 75/2012. INAPLICABILIDADE.*

*1. A tese de ampliação, por meio da Portaria MF n. 75/2012, do limite para incidência do princípio da insignificância no crime de descaminho não foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes oriundos de ambas as Turmas que têm competência para a análise do tema.*

*2. No caso, o Tribunal de origem manteve a absolvição sumária do recorrido, por entender que o parâmetro a ser*

considerado, para efeito de aplicação do mencionado princípio, seria aquele trazido por meio da referida portaria, o que, portanto, contraria a jurisprudência firmada nesta Corte Superior.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp

1342520/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 07/04/2014)

Dessarte, tendo em vista a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de rigor a admissão do recurso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0007426-87.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.007426-7/MS

AGRAVANTE : JULIO CESAR COELHO COSTA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : MS013929 CRISTINA RISSI PIENEGONDA  
AGRAVADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00136237120114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Julio Cesar Coelho Costa Junior (fls. 77/114), com fulcro no artigo 105, III, alínea *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo em execução.

Contrarrrazões a fls. 157/165 sustentando a inadmissibilidade do recurso e, se admitido, o seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário em matéria civil e criminal, e estabelece no *caput* de seu artigo 26:

"Art. 26 - Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de quinze dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:"

O v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2013, considerando-se o dia seguinte, 10.09.2013, como data da publicação. Dispondo a parte de 15 (quinze) dias para recorrer e iniciado o prazo em 10.09.2013, terça-feira, tem-se como termo o dia 25.09.2013, quarta-feira.

O recurso especial, todavia, foi apresentado tão somente em **30 de setembro de 2013**, conforme se verifica do registro de protocolo de fl. 77. Logo, o recurso não merece admissão, porquanto extemporâneo.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0007426-87.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.007426-7/MS

AGRAVANTE : JULIO CESAR COELHO COSTA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : MS013929 CRISTINA RISSI PIENEGONDA  
AGRAVADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00136237120114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Julio Cesar Coelho Costa Junior (fls. 115/154), com fulcro no artigo 102, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo em execução.

Contrarrazões a fls. 166/173v sustentando a inadmissibilidade do recurso e, se admitido, o seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário em matéria civil e criminal, e estabelece no *caput* de seu artigo 26:

*"Art. 26 - Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de quinze dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:"*

O v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2013, considerando-se o dia seguinte, 10.09.2013, como data da publicação. Dispondo a parte de 15 (quinze) dias para recorrer e iniciado o prazo em 10.09.2013, terça-feira, tem-se como termo o dia 25.09.2013, quarta-feira.

O recurso extraordinário, todavia, foi apresentado tão somente em **30 de setembro de 2013**, conforme se verifica do registro de protocolo de fl. 115. Logo, o recurso não merece admissão, porquanto extemporâneo.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 HABEAS CORPUS Nº 0027544-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027544-3/SP

IMPETRANTE : NATHALIA ROCHA DE LIMA  
: CAMILA NAJM STRAPETTI  
PACIENTE : ROBSON MARCOS LOPES  
ADVOGADO : SP270501 NATHALIA ROCHA DE LIMA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00093448120124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Robson Marcos Lopes, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 111.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028044-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : JOAO MARQUES CALDEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP248913 PEDRO LOPES DE VASCONCELOS  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025058920024036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se o requerente acerca da manifestação do INSS de folha 138, a fim de que promova a juntada aos autos dos documentos nela discriminados, no prazo de 10 (dez) dias.

Apresentada a documentação, officie-se à Agência do INSS noticiada à folha 138, comunicando-se a decisão liminar de folha 135 e o prazo de 30 (trinta) dias que lhe assino para o cumprimento do citado *decisum*.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00022 HABEAS CORPUS Nº 0001359-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001359-3/SP

IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL  
: ODIEL MIKAEL JEAN ANTUN  
: MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI  
: MARIANA TRANCHESI ORTIZ  
PACIENTE : STEFANIA SANTINA SCUSSOLINO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
CO-REU : LUIZ ANTONIO SCUSSOLINO  
: DANIEL LUNARDI SCUSSOLINO

: DANILO LUNARDI SCUSSOLINO  
: MARIA JOSE GOUVEIA GASPARINI  
: FRANCISCO MAURO SCABORA  
No. ORIG. : 00037299820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto Stefania Santana Scussolino da Cunha, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 497.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28397/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007405-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
IMPETRANTE : MAURIZIO MARCHETTI  
ADVOGADO : SP094748 MAURA MARCHETTI FORTUNA e outro  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO MODESTO JEUKEN TERCEIRA  
: TURMA  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
: ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR  
No. ORIG. : 00018502420064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO  
Vistos,

Verifico que a fls. 242/247 foi oposta exceção de suspeição pelo impetrante Maurizio Marchetti, na qual aduz a ausência de imparcialidade desta Relatora, necessária ao julgamento desta ação, sob o argumento de que "*não se*

*afigura razoável imaginar que um dos próprios corresponsáveis pela decisão judicial teratológica aqui impetrada figure como relatora da presente segurança".*

Consigno que não há suspeição a ser declarada ou reconhecida e, assim, deixo de aceitar a exceção de suspeição oposta, com espeque no artigo 284, § 1º, do Regimento Interno desta Corte.

Por força do mesmo dispositivo, suspendo o curso deste remédio constitucional e determino o desentranhamento da exceção de suspeição, bem como dos documentos de fls. 34/63, para autuação em apartado, inclusive com cópia deste despacho, distribuindo-se o incidente nos termos regimentais.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001558-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE  
RÉU : LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE  
SAO PAULO SINDHOSP  
No. ORIG. : 00102552620034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A União Federal ajuizou ação rescisória com pedido de antecipação da tutela para que seja rescindida decisão da Vice-Presidência desta corte que negou seguimento ao recurso especial que interpusera, a fim de que o feito originário tenha regular prosseguimento. Relata que o Sindhosp propôs contra a ora autora e o Estado de São Paulo ação com o fim de que seus associados não fossem obrigados a cumprir a Portaria nº 1.017/02 da Secretaria do Ministério da Saúde, que exige farmacêutico em dispensário de medicamentos existentes em hospitais e estabelecimentos integrantes do SUS. Após a exclusão do Estado de São Paulo, a lide foi sentenciada e julgada parcialmente procedente. O apelo que interpôs teve o seguimento negado pela Des. Fed. Cecília Marcondes, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC. Apresentado o competente agravo, a Terceira Turma o desproveu. Em 22.05.12, protocolou recurso especial, que foi sobrestado em 20.09.12. Em 06.12.12, foi proferida a decisão rescindenda da Vice-Presidente, que negou seguimento ao seu recurso excepcional, ao fundamento de que o acórdão se amoldava ao paradigma do STJ (REsp 1.110.906/SP). O agravo que interpôs para o STJ não foi conhecido, consoante decisão singular do Min. Mauro Campbell Marques, com fulcro em que o recurso cabível era o agravo regimental. O processo originário transitou em julgado em 18.10.13.

Sustenta-se que:

- a) a propositura da ação respeita o biênio previsto no artigo 495 do CPC;
- b) qualquer decisão judicial de mérito transitada em julgado, inclusive as interlocutórias, pode ser rescindida; *in casu*, houve violação de literal disposição de lei e está fundada em erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, CPC);
- c) o artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC estabelece que os recursos especiais terão o seguimento denegado quando o *decisum* recorrido tiver orientação coincidente com a STJ, estabelecida em recurso representativo da controvérsia. No caso dos autos, o acórdão impugnado diverge da posição da corte superior, pois restou assentada a desnecessidade de farmacêutico para hospitais com até 200 leitos, ao passo que o paradigma menciona que somente a pequena unidade hospitalar, com até 50 leitos, está dispensada da exigência.

Pede que a tutela seja antecipada, porque a decisão já está a produzir efeitos e nega vigência, na prática, à legislação válida existente.

É o relatório. Decido.

A ação não deve prosseguir.

Dispõe o artigo 485 do Código de Processo Civil:

Art. 485. A **sentença de mérito**, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

Doutrina e a jurisprudência já assentaram que o dispositivo se refere também ao acórdão ou à decisão singular do relator que lhe faça as vezes (*NEGRÃO*, Theothonio; "CPC e Legislação em Vigor", nota 1 ao artigo 485, 44ª ed., 2012, Saraiva). Indispensável, todavia, como reconhece o autor, que o *decisum* rescindendo tenha-se pronunciado sobre o mérito.

No caso dos autos, a União Federal pretende rescindir a decisão da Vice-Presidente que negou seguimento ao recurso especial que interpusera, sob o argumento de ter havido claro equívoco, na medida em que o julgado do colegiado não estava em consonância com o recurso representativo da controvérsia (REsp 1.110.906/SP) que fora apreciado pelo STJ, contrariamente do que constou do *decisum*.

Interposto o recurso excepcional, cabe ao Presidente ou o Vice-Presidente do tribunal *a quo* admiti-lo ou não, nos termos do artigo 542, § 2º, do CPC. O juízo que elabora, não obstante as peculiaridades desses recursos, fica adstrito às suas condições de admissibilidade; jamais se pronuncia sobre seu mérito, porquanto obviamente haveria usurpação da competência da corte superior para a qual fora endereçado. O Supremo Tribunal Federal tem precedente nesse sentido:

- **AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHO INDEFERITÓRIO DO SEGUIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO: FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. ART. 543, PARÁGRAFO 3. DO CPC: INVOCAÇÃO TARDIA. OBICE REGIMENTAL DO ART. 325, V, 'A' DO RI/STF, NA SUA REDAÇÃO ANTERIOR A EMENDA REGIMENTAL N. 2/85. RESCISÓRIA: PREQUESTIONAMENTO. NÃO HÁ COMO DIZER-SE TER SIDO DESFUNDAMENTADO O DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO' AO NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, SE DECLAROU, DE MANEIRA CLARA E PRECISA, A RAZÃO DO SEU INDEFERIMENTO. FORTE CORRENTE DE PROCESSUALISTAS, ALIAS, SUSTENTA QUE O PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO' APENAS DEVE, AO DESPACHAR, VERIFICAR AS CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO, NÃO EXAMINANDO O MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. ADEMAIS, A INVOCAÇÃO AO PARÁGRAFO 3. DO ART. 543 DO CPC SE FAZ TARDIA SE SOMENTE FORMULADA NO AGRAVO REGIMENTAL. A JURISPRUDÊNCIA INVOCADA, QUANTO A DESNECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO, SE REFERE A PROPRIA RESCISÓRIA, E NÃO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO QUE A JULGOU.**  
(STF; AI-AgR 104439; Rel. Min. ALDIR PASSARINHO)

Evidencia-se, portanto, que a decisão que ora se pretende rescindir não examinou o mérito do processo, mas se limitou a resolver a questão do **cabimento do recurso especial**.

No processamento dos chamados recursos representativos da controvérsia - caso dos autos - consoante se depreende dos incisos I e II do § 7º do artigo 543-C do CPC, a ausência de manifestação acerca do mérito pelo Vice-Presidente do tribunal de origem é ainda mais cristalina, porquanto, a partir do mero confronto do acórdão com o precedente do STJ, restringe-se devolver o feito ao colegiado para retratação ou nega seguimento ao especial. Aliás, se aceito o entendimento do autor, em todos os acórdãos proferidos nesta corte que foram objeto de recurso especial e/ou extraordinário não admitido, a rescisória deveria ser proposta para rescindir a decisão do Vice-Presidente, não a da Turma ou Seção, conforme o caso, o que é um evidente disparate. O que transitou em julgado no feito originário, relativamente ao mérito, foi o acórdão da Terceira Turma que afastou a aplicação da

Portaria nº 1.017/02 do Ministério da Saúde e que, segundo a União Federal, estaria em confronto com o assentado pelo STJ. A propósito, Theotonio Negrão, nos comentários que fez ao artigo 485 do CPC, anotou:

"Art. 485:3a. Também por não se tratar de pronunciamento acerca do mérito, a jurisprudência sempre se inclinou pelo não cabimento de rescisória contra juízo de admissibilidade de recurso. Assim, seria incabível:

...

- decisão da presidência do tribunal local, denegando seguimento a recurso extraordinário (RT 496/122 e JTA 38/23)"

(NEGRÃO, Theotonio; *Código de Processo Civil e Legislação em Vigor*; ed. Saraiva, 2012, 44ª ed., pág. 595)

Confiram-se, também, precedentes do Supremo Tribunal Federal, nos quais não admitiu ação rescisória contra decisão que não examinou o mérito do extraordinário, mas apenas suas condições de admissibilidade:

**AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE SE LIMITA AO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. NÃO CABE AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO QUE SE LIMITA A MANTER DESPACHO DE INADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, SEM ENFRENTAR O MÉRITO DA QUESTÃO, POR NÃO SE TRATAR DE DECISÃO A QUE SE REFERE O ART. 485 DO CPC. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 282 E 283 CPC.**

**INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

(STF; AR-AgR 1341; Pleno; Min. Paulo Brossard; j. 07.10.92)

**AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE NÃO APRECIOU O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. CPC, ART. 485. Hipótese em que é inadmissível a ação rescisória, permitindo-se ao Relator negar-lhe seguimento (RI/STF, art. 21, § 1.º), visto que o acórdão rescindendo se limitou ao exame dos pressupostos processuais do recurso extraordinário, inadmitido na origem, concluindo pela ausência de prequestionamento e pela ofensa reflexa ao texto constitucional. Agravo regimental desprovido.**

(STF; AR-AgR 1577; Rel. Min. Ilmar Galvão)

**AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Não compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente ação rescisória quando o acórdão rescindendo deixa de apreciar a questão controvertida, limitando-se a decretar a inviabilidade do recurso extraordinário para análise de ofensa reflexa à Constituição. Precedente [AR n. 1.693, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 06.05.2005]. 2. Agravo regimental improvido.**

(STF; AR-AgR 1848; Rel. Min. Eros Grau)

**Agravo regimental em ação rescisória. Decisão monocrática de não conhecimento da ação. Possibilidade. Atribuição do relator prevista no Regimento Interno da Corte. Ausência de pronunciamento sobre o mérito do agravo de instrumento originário. Incompetência do Supremo Tribunal Federal. Não provimento. 1. Afastada a alegação de impossibilidade de tomada de decisão monocrática em ação rescisória pelo relator do processo. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em seu art. 21, § 1º, admite que o relator da ação, per se, a ela negue seguimento ou dela não conheça, no caso de a tese defendida confrontar jurisprudência assentada desta Corte, ou em razão de sua incompetência. 2. Para o conhecimento de ação rescisória nesta Corte é imprescindível que a decisão rescindenda tenha versado sobre o mérito da divergência, nos termos do art. 485 do Código de Processo Civil, sendo incabível rescindir julgado que se limita a apreciar questão processual atinente a pressuposto de admissibilidade de recurso. 3. No caso em tela, a decisão rescindenda não enfrentou a questão de fundo, concernente à reintegração de posse, restringindo-se ao exame da tempestividade do agravo de instrumento. Ausência, portanto, de manifestação jurisdicional sobre o mérito do recurso originário, razão pela qual há de se manter incólume o pronunciamento agravado quando atesta a incompetência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da ação rescisória. Inteligência da Súmula STF nº 249. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento.**

(STF; AR-AgR 2108; Min. Dias Toffoli)

Ante o exposto, indefiro liminarmente a petição inicial, ex vi do artigo 295, parágrafo único, inc. III, c.c. artigo 490, inc. I, do CPC.

Intime-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

André Nabarrete

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28368/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043419-85.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.043419-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AUTOR : COMPROQUIM COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP044761 OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.03.002034-7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

A execução da verba honorária a que condenada a parte autora faz-se na forma de cumprimento de sentença, segundo o rito do artigo 475-J do CPC. Destarte, uma vez que a parte possui advogado constituído nos autos, tem-se por desnecessária a sua citação ou intimação pessoal para o cumprimento da obrigação. Indefere-se, portanto, o requerimento fazendário de folha 261.

Intime-se a parte autora, pela imprensa oficial, a fim de promover em 15 (quinze) dias o pagamento do valor a que condenada a título de honorários de advogado, devidamente atualizados e por meio de guia DARF (código 2864), sob pena de, no silêncio, ser acrescida ao débito a multa de 10% (dez por cento) a que alude o artigo 475-J, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo acima assinado, dê-se vista incontinenti à União, a fim de que apresente o valor atualizado da dívida - acrescido do montante relativo à multa supracitada -, bem como a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, observando, em especial, a ordem legal de penhoras e a firme jurisprudência sedimentada no RESP nº 1.112.943/MA e no RESP nº 1.184.765/PA.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28381/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040700-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD  
: SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
RÉU/RÉ : HERTA LUISA LENHARDT  
ADVOGADO : SP083154 ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE  
No. ORIG. : 2004.61.14.004751-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28382/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.048784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGADO : ALVINO DE SOUZA e outro  
: CARLOS MANUEL DA GRACA NUNES  
ADVOGADO : SP070067 JOAO CARLOS DA SILVA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO

DESPACHO  
Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Regimental de fls. 319/324.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28392/2014**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0008727-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : JOSE REINALDO MARQUES  
ADVOGADO : SP262131 NUNO AUGUSTO PEREIRA GARCIA e outro  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : LUCI MARA DE SOUZA MARQUES

## DECISÃO

Cuida-se de revisão criminal ajuizada por JOSÉ REINALDO MARQUES com fulcro no artigo 621 do Código de Processo Penal contra a sentença proferida nos autos da Ação Penal nº. 0003102-19.2005.403.6181 que o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 100 (cem) dias-multa, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 12, *caput*, e 18, I da lei 6368/76.

O requerente aduz, em resumo, que:

- a) não esteve caracterizada a autoria por parte do réu, pois a driga nunca esteve em seu poder;
- b) subsidiariamente, que a figura típica não se consumou, mas ocorreu na forma tentada, devendo ser fixada a pena-base no piso legal, as circunstâncias atenuantes dos artigos 61, 62, 65, I e 66 do Código Penal e a figura do artigo 29, §1º do mesmo diploma legal, ante a participação de menor importância;
- c) substituição da pena.

Pede a antecipação da tutela recursal, na forma do artigo 273 do Código de Processo Civil, com o permissivo do artigo 3º do Código de Processo Penal, de maneira a suspender a execução da sentença condenatória transitada em julgado, possibilitando o pleno gozo dos direitos do autor, evitando-se o constrangimento ilegal do seu direito de ir e vir, representado pela pena de reclusão a ele imposta.

Ao final, pede a procedência da ação com o fito de desconstituir a decisão impugnada de modo a considerar todos os artigos de lei que foram contrariados.

É relatório.

Decido.

Não se descarta que o Código de Processo Penal, em seu artigo 3º, admita interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Nesse diapasão, poder-se-ia argumentar admissível a incidência do disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil em sede de revisão criminal, como o é, em tese, na seara da ação rescisória. Contudo, sob qualquer fundamento argumentativo que se conferisse ao debate, nada restaria de plausível para se conceder, na revisão criminal, a antecipação de tutela.

Isso porque não se trata de se ampliar o campo de incidência da lei conferindo-se interpretação extensiva ou de se outorgar interpretação analógica, porquanto a tutela antecipatória diz respeito aos efeitos da sentença de mérito proferida no processo de conhecimento.

Ainda que assim não fosse, nos moldes da norma processual civil a regra geral continua a ser a da execução imediata da sentença ou do acórdão, consubstanciando-se como exceção a essa regra a possibilidade de ser concedida a tutela de urgência com o fito de obstaculizar o cumprimento do julgado, nada obstante a redação do artigo 489 do Código de Processo Civil:

*"(...) Atente-se para a estatura maior da coisa julgada. O fenômeno diz respeito ao direito declarado pelo Estado-Juiz e a isso não se pode contrapor sinal de bom direito com o qual se contenta a ordem jurídica quando em jogo cautelar. O Direito é uma ciência e, enquanto o for, o meio justificará o fim, mas não este aquele. Há de aguardar-se, para a retirada do mundo jurídico de ato processual transitado em julgado, o desfecho de ação autônoma de impugnação que é a rescisória. Liminar cautelar indeferida" (STF, PetMC 1797-8-SP, rel.Min. Marco Aurélio, DJU 28.09.1999, p.20).*

A admitir-se a medida de urgência, o certo é que, no caso, a concessão da suspensão do julgado não se afigura imprescindível e tampouco haverá delonga na prestação jurisdicional capaz de tornar ineficaz o apontado direito do requerente.

Indefiro, pois, o pedido de tutela antecipada.

Ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28394/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007825-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIRLINES AG  
ADVOGADO : SP154675 VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
INTERESSADO : PETER VRABEL  
PROCURADOR : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00068610720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela empresa de transporte aéreo SWISS INTERNATICONAL AIRLINES AG contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos, que determinou o depósito dos valores recebidos a título do bilhete de passagem aérea não utilizado por Peter Vrabel.

Aduz a impetrante, em síntese, que em face das disposições dos artigos 3º e 62, §§ 2º e 3º da Lei nº 11.343/2006 e 91 do Código Penal os valores revertidos em prol da União devem originar-se da alienação de bens apreendidos e não de despesas pagas a terceiros de boa-fé para prestação de serviços.

É o relatório decido.

Neste juízo sumário de cognição não se me deparando exigível o depósito do valor do bilhete de passagem aérea, à pretensão deduzida não faltando amparo na jurisprudência, a exemplo o ROMS nº 6.594/RJ (STJ, Ministro Demócrito Reinaldo, 27.06.96), reputo presente o requisito da relevância dos fundamentos e, também patenteados o pressuposto de lesões irreparáveis ou de difícil reparação pelo desembolso de valores que ora nada autoriza concluir sejam devidos, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28396/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033553-43.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.033553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : CLUBE SAO JOAO  
ADVOGADO : SP139181 ROGERIO MAURO D AVOLA e outro  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.05.011767-9 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Preambularmente, proceda a Secretaria ao correto encarte de folhas 238/240, substituindo, se necessário, o termo de encerramento de volume (fl. 240).

De resto, digo que a execução dos honorários advocatícios a que condenada a autora faz-se sob a forma de cumprimento de sentença, em processo dito *sincrético*, ou seja, sem a instauração de processo executivo autônomo. Consta-se, pois, não ser necessária a citação ou intimação pessoal da devedora para o pagamento voluntário do valor devido, para o que bastaria mera intimação dirigida ao advogado constituído pela parte. De todo modo, tendo sido positiva a diligência de intimação pessoal da devedora para o pagamento (fl. 447), não há nulidade a ser declarada pela não ocorrência de simples intimação pela imprensa, dado que o ato processual de cientificação do devedor atingiu a sua finalidade, ainda que realizado sob forma diferente do que aquela autorizada pela lei (CPC, artigo 244).

Em termos de prosseguimento, portanto, dê-se vista dos autos à União, a fim de formular requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, para o que deverá, especialmente, trazer aos autos o valor atualizado do crédito exequendo, acrescido do montante da multa prevista no artigo 475-J, *caput*, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28399/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021167-69.1991.4.03.0000/SP

91.03.021167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : HEITOR MOREIRA DE MATOS  
ADVOGADO : SP097645 MARIA APARECIDA MANZATO TARANTELLI e outro  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
INTERESSADO : CONSTRUMARMORE LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 87.00.00080-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Manifeste-se a União, em 10 (dez) dias, quanto ao interesse no prosseguimento da presente execução de verba honorária, considerando-se o valor irrisório do crédito exequendo, a redação do artigo 1º-A, *caput*, da Lei nº 9.469/97, inserido pela Lei nº 11.941/09, bem como a infrutuosidade das diligências já realizadas e os custos inerentes a outras que venham a ser requeridas. Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

### **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28402/2014**

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : ANGELA SCHAUN  
ADVOGADO : SP177814 MAURICIO SCHAUN JALIL e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face da decisão monocrática preferida pelo Desembargador Federal Fábio Prieto (fls. 276/277) que, com base em jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, negou seguimento aos embargos infringentes apresentados pela autora, para manter v. Acórdão da Terceira Turma que, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de isenção de imposto de renda em salários, com base no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, acrescido pelo artigo 47, da Lei nº 8.541/92 e Decreto nº 3000/99, por ser a autora portadora de neoplasia maligna.

Em decorrência de suspeição do Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, o processo me foi redistribuído. Alega a embargante ter havido omissão na r. decisão em relação à alegação de inconstitucionalidade do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 e do artigo 47, da Lei nº 8.541/92, pois contrariam os artigos 1º, inciso III, 3º, inciso IV, 5º, 19º, inciso III e 150, II, todos da Constituição Federal. Aduz, ainda, omissão em relação à abrangência do termo proventos. Por fim, aduz que pelo princípio da reserva de Plenário, a questão deveria ser submetida ao Órgão Especial deste Tribunal.

#### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, é de se consignar que embora o estatuto processual disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias: (STJ, REsp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003).

A teor do que reza o artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, na hipótese de erro material.

Neste contexto, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que omissões no v. *decisum*, o qual se encontra devidamente fundamentado, inclusive em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos esposados implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DESTA. DIREITO INTERTEMPORAL. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 626.489/SE. RECURSO JULGADO NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO EMBARGADA.*

*1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)". (REsp 1.309.259/PR e 1.326.114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, 28.11.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).*

*2. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado*

quanto à aplicação direito intertemporal.

3. Os argumentos do embargante sobre o ponto denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

4. O Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado em seu site *Jurisprudência/STJ* - oficial, julgou em 16.10.2013 o RE 626.489/SE, em que foi reconhecida a Repercussão Geral sobre a mesma matéria, no mesmo sentido da decisão ora embargada.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1370277 / RS, 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental em prol da revisão administrativa de ato de demissão. Alega o impetrante que haveria divergência - posteriormente conhecida - em relação à prova testemunhal do processo disciplinar.

2. Não é possível considerar a aventada alegação de divergência em depoimentos como apta a garantir o direito líquido e certo à revisão administrativa; a apreciação detalhada em relação ao acervo fático deve ser realizada pela via ordinária. Precedentes: MS 15.831/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14.8.2012; e MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.

3. Não estando demonstrados nenhum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, torna-se inviável a concessão de efeitos infringentes ao acórdão. Precedentes: EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18.4.2013; EDcl no MS 17.583/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Página 1 de 2 Seção, DJe 5.6.2013. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 16399 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/10/2013)."

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados e sobre todos os dispositivos legais e constitucionais invocados pelas partes, um a um, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada.

Por fim, não há que se falar em afronta à reserva de plenário do artigo 97, da Constituição Federal, uma vez que não houve nos autos declaração de inconstitucionalidade, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão proferida.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007248-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO ARNAUT  
ADVOGADO : SP239726 RICARDO SUNER ROMERA NETO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00053525520114036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

## DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 1ª Vara de Caraguatatuba / SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 11045/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013977-54.1992.4.03.6100/SP

96.03.012749-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : HM HOTEIS E TURISMO S/A  
ADVOGADO : SP125378 EDMILSON GOMES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.13977-9 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULA Nº 94/STJ. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.

1. Na inicial do feito subjacente o autor restringe seu pedido à exclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL, sem se insurgir em relação à COFINS. O juízo *a quo* decidiu nos limites da *causa de pedir*. Em sede recursal, o acórdão recorrido manteve-se fiel a tais parâmetros.
2. A embargante fundamenta o recurso também na necessidade de prevalecer o voto-vencido no que respeita a **inclusão do ICMS no cálculo da COFINS**. Nesse ponto, suas razões recursais importam inovação e estão dissociadas dos fundamentos do acórdão embargado e, portanto, não devem ser conhecidas.
3. A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao FINSOCIAL se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando a tese esposada pelo embargante, nos termos da Súmula n.º 94, do E. STJ: "**A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL**".
4. Embargos infringentes conhecidos em parte e, na parte conhecida, providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008691-90.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.008691-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : BLUE LIGHT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.
2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.
3. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 11055/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0081215-47.1998.4.03.0000/MS

98.03.081215-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : REDE MS INTEGRACAO DE RADIO E TELEVISAO LTDA  
ADVOGADO : MS005758 TATIANA ALBUQUERQUE CORREA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP062709 ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : GABAN MATERIAIS DE CONSTRUcoes LTDA e outros  
: ELEUDE MARIANO DE OLIVEIRA E CIA LTDA  
: IND/ COM/ PECAS E SERVICOS HIDRAMATICA LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : REDE MS INTEGRACAO DE RADIO E TELEVISAO LTDA  
No. ORIG. : 91.00.06768-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES DECIDIDOS MONOCRATICAMENTE. AGRAVO LEGAL. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO C. STF. INAPLICABILIDADE.

O acórdão embargado julgou procedente a ação rescisória para o fim de declarar a existência de relação jurídico-tributária válida a obrigar a empresa ao recolhimento da contribuição ao Finsocial, inclusive com base nas alíquotas majoradas

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade das majorações incidentes sobre a alíquota do Finsocial no RE 187.436-8/RS de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

O Pretório Excelso afasta a incidência da Súmula 343 quando a discussão alberga matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional (STF, Segunda Turma, AI-AgR 555806, Rel. Ministro Eros Grau)

Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28339/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011198-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011198-4/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

AGRAVADO : CRISTIANO RODRIGUES SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP125125 FERNANDO PESSOA SANTIN  
: SP121702 FABIANA MARIA GARRIDO SANTIN  
PARTE RE' : SALLES COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : SP109901 JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro  
PARTE RE' : ELVIRA RODRIGUES SIQUEIRA DE SALLES OLIVEIRA e outro  
: NELSON DE SALLES OLIVEIRA FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.030186-1 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Cristiano Rodrigues Siqueira, determinando a exclusão de seu nome do polo passivo da lide. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção do coexecutado no polo passivo da ação executiva, tendo em vista que o sócio é co-devedor constante já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa. Salienta que a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 autorizava a União a inserir o nome dos sócios na CDA, não comportando sequer benefício de ordem, nos termos do artigo 124, parágrafo único do CTN, razão pela qual a responsabilização dos sócios independe da caracterização de alguma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

Intimada para esclarecer o Juízo, a União manifestou-se as fls. 362/367.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 368/369).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fl. 376).

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênha para citar o precedente do e. STF:

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

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz*

de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Por fim, não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos previstos no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006194-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006194-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MODESTO PIRES  
ADVOGADO : SP051497 MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00257508220084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008837-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ACECO TI LTDA  
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003230620124036130 1 Vr OSASCO/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 1 de agosto de 2013*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 115/118, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009760-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EDSON SOARES DA SILVA e outros



Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.  
Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.  
Publique-se. Intime-se.  
São Paulo, 11 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023959-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023959-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : CONSTRUBENS LTDA e outros  
: JURANDIR DE CARVALHO  
: MARCELO LIMA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP016070 MANOEL DE PAULA E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00284996120074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a parte agravante a complementação do instrumento no prazo de 10 (dez) dias, mediante a juntada de cópia integral dos autos originários, indispensável para a compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026696-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026696-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
AGRAVADO : ELIANA DE CASTRO PEGORARI -ME  
ADVOGADO : SP094160 REINALDO BASTOS PEDRO e outro  
PARTE RE' : ELIANA DE CASTRO PEGORARI  
ADVOGADO : SP094160 REINALDO BASTOS PEDRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008733320084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.  
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032568-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : ALESSANDRA NAME  
ADVOGADO : SP255304 ALEXANDRE NAME e outro  
PARTE RE' : MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134198120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo (fls. 262/266), pela qual, em sede de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi parcialmente deferido pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade dos valores decorrentes de "*diferença de financiamento*" devidos pelo mutuário à Construtora MRV.

Sustenta a recorrente, em síntese, que referidos valores são devidos por possuírem previsão contratual, requerendo seja determinado à parte agravada que efetue o pagamento da diferença de prestações no prazo de 10 dias. Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que: "*A autora se insurge contra a cobrança de valores devido a título de 'diferença de financiamento', o qual não estaria previsto contratualmente. Neste ponto, a Construtora Ré se limitou a esclarecer que a diferença decorre do valor do financiamento inicial cobrado por ela e o efetivamente aprovado pelo Agente Financeiro, sem, contudo, demonstrar pormenorizadamente o que acarretou tal diferença no caso da autora. Por conseguinte, nesta primeira aproximação, entendo que o montante exigido deve ser suspenso*", também ausente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a provisória indisponibilidade da providência sustada pela decisão recorrida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035053-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : APARECIDO PEREIRA e outros  
: MARIA URBANO SILVA  
: HELIOS GONCALVES QUINTILIANO  
: WANDERLY CUBA DO NASCIMENTO  
: SEVERINO MORAES DE SOUSA  
: MARIA JULIA BARBOSA DA SILVA  
: MARIA DA CONCEICAO MANOCHIO  
: EDNA APARECIDA MARIANO DE SOUZA  
: FRANCISCO MESSIAS SILVA  
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00077183620124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Pereira e outros contra r. decisão de fls. 129/134 proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido o pedido de retorno dos autos à Justiça Estadual, ante a alegação de que ainda não apreciou a questão referente à competência da Justiça Federal para o julgamento de referida ação, momento em que a parte autora estará legitimada a interpor o recurso que entender cabível.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a r. decisão afronta jurisprudência consolidada pelo E. STJ, acórdão proferido no Resp n. 1.091.393/SC. Alegam, ainda, que a Lei 12.409 de 25 de maio de 2011 tem sua aplicação restrita aos contratos de seguro celebrados na vigência da Medida Provisória nº 478/2009, não podendo retroagir para prejudicar direito adquirido dos mutuários e nem desconstituir ato jurídico perfeito, violando a Constituição Federal.

Formulam pedido de efeito suspensivo ao recurso a fim de que seja reconhecida a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda, restabelecendo a competência da Justiça Estadual.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557 "caput" do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de súmula do E. STJ.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferido o pedido de retorno dos autos à Justiça Estadual.

A decisão que indeferiu o pedido de retorno dos autos à Justiça Estadual veio vazada nos seguintes termos:

*"Indefiro o pedido de retorno dos autos à Justiça Estadual.*

*A vinda do feito para esta Justiça Federal se deu pelo fato de a ré **ter alegado** que a Caixa Econômica Federal deve figurar no pólo passivo da demanda, porque o contrato de mútuo tem cobertura do FCVS, administrado pela CEF, resultando daí a incompetência da Justiça Estadual.*

*Uma vez estabelecida a nossa competência que, diga-se de passagem, só a esta cabe dizê-la, aí sim legitimará a parte autora ao recurso que entender cabível.*

*Prossiga-se com a citação da CEF".(grifos nossos)*

A decisão recorrida deve ser mantida.

Com efeito, nos termos da Súmula 150 do E. STJ "*Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*".

Sendo assim, não é competência da Justiça Estadual analisar se há interesse ou não da CEF no julgamento do presente processo, mas sim da Justiça Federal, como também dispõe o julgado a seguir elencado:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA (ELETROPAULO). INTERESSE**

**DA UNIÃO AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 150 E 254 DO STJ.**

- "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas" (Súmula 150 do STJ).

- A Justiça Federal entendeu não figurar na lide os entes elencados no art. 109 da CF-88, afastando assim a sua competência.

- "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual." (Súmula 254/STJ).

- Conflito de competência conhecido para julgar competente o Juízo de Direito da 13ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo. (CC 200500194547, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:22/05/2006 PG:00138 ..DTPB:.)

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com amparo no art. 557, "caput", do CPC. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005769-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : NIVALDO CORDEIRO DE ALMEIDA e outro  
: IRISMAR PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00107747120124036104 2 Vr SANTOS/SP

**Decisão**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Excelsior de Seguros contra r. decisão de fls. 104/106, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida a intervenção da CEF e da União Federal na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual. Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, e que não houve migração para o ramo privado, aduzindo, ainda, a legitimidade da União Federal.

O julgamento do agravo foi realizado por meio da decisão monocrática de fl. 116, que julgou prejudicado o recurso com amparo no artigo 529 do Código de Processo Civil, por ter sido proferida decisão determinando a inclusão da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da lide, informação colhida em consulta à página da Justiça Federal na internet, a qual foi disponibilizada em 21/06/2013.

Interpõe a agravante o recurso previsto no artigo 557, §1º, do CPC, impugnando a decisão monocrática aduzindo que "o juízo "a quo" não exerceu em momento algum a retratação, na verdade, manteve a decisão proferida, determinando apenas a inclusão da CEF e cadastro de sua patrona apenas para fins de intimação", requerendo, por fim, a apreciação do mérito do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Diante das alegações aduzidas às fls. 120/121 e nova consulta à página da Justiça Federal na internet, reconsidero a decisão de fls. 116, em melhor análise da decisão prolatada pelo juiz "a quo", ora constatando que efetivamente não houve a retratação da decisão de fls. 496/498 dos autos originários, mas sua manutenção por seus próprios e jurídicos fundamentos, determinando-se a inclusão da CEF no pólo passivo da lide somente para fins de viabilizar a regularização de sua intimação nos atos subseqüentes do processo.

Assim, passo ao julgamento do mérito do recurso de agravo de instrumento, observando que referido feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF e da União Federal na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF e da União Federal no julgamento da demanda sob o fundamento de que "*de acordo com o documento de fls. 26/28, houve manifestação, por escrito, da COHAB DA BAIXADA SANTISTA, indicando a EXCELSIOR para operar como seguradora dos contratos de financiamento do SFH no exercício de 1999*".

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrihgi, *in verbis*:

## **"II. Da intervenção da CEF.**

*Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.*

*Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).*

*A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.*

*Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.*

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

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

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

*Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.*

*Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.*

*Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.*

*Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU,*

também são superavitários. Em suma, o FCVS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."

### **III. Conclusão.**

#### **(i) Da tese jurídica repetitiva.**

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

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

(...)

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

**(ii) Da hipótese específica dos autos.**

*Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.*

*Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."*

É válido ressaltar que, desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 os contratos de mútuo eram vinculados obrigatoriamente à apólice pública, sem a garantia do FCVS, o que impede a intervenção da CEF nesses casos.

Na hipótese dos autos, o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado entre o agravado e a Companhia de Habitação da Baixada Santista - COHAB em 31.05.2001 (FLS. 37/44), ou seja, depois da entrada em vigor da Lei 7.682 de 02.12.1988, mas há a necessidade de comprovação documental de que as apólices de seguro contratadas em razão do financiamento pertencem ao ramo 66 - Apólice Pública e que há risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que, como reconhecido no julgado citado, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

Com efeito, os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorreu no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não demonstram a natureza da apólice de seguro vinculada ao contrato de financiamento firmado (pública - Ramo 66 ou privada - Ramo 68) e nem o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

*1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012, "O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." 2. Agravo não provido.*

*(AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

*1.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Relª. Minª. MARIA ISABEL GALLOTTI, Relª. p/ Acórdão Minª. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).*

*2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.*

*3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).*

*4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante*

a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.

5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.**

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrichi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - "In casu", os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Por fim, anoto que em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), sendo, portanto, inviabilizado seu ingresso na lide. No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.**

I. A Caixa Econômica federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da união como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de

22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

(...)

**14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.**

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

(...)

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 1133769, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009 RSTJ VOL.:00218 PG:00114.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).**

2. Matéria submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1241724/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010)

**ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTERVENÇÃO ADMITIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL NA CONDIÇÃO DE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

**1. O STJ pacificou o entendimento de que a União, ao sustentar a possibilidade de ingresso na condição de assistente, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não exhibe interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide como assistente.**

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.769/RN, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Conforme o disposto no art. 38 da Lei Complementar 73/1993 e no art. 6º da Lei 9.028/1975, a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida.

4. Hipótese em que o Tribunal "a quo" admitiu a intervenção da união no feito na qualidade de interessada. Desse modo, revela-se imperativa sua intimação pessoal dos atos processuais.

5. Agravo Regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1203442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 116 e, em novo julgamento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006344-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
AGRAVADO : VIVIAN GOES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP292356 WLADIMIR PINGNATARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010303020134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a r. decisão de fls. 98/99, pela qual, em autos de ação de consignação em pagamento versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi deferido pedido de tutela antecipada objetivando o depósito das prestações vencidas e vincendas nos valores tidos como incontroversos, e a suspensão do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel objeto da garantia fiduciária.

Alega a recorrente, em síntese, a ausência de verossimilhança das alegações e de prova inequívoca, uma vez que o mutuário depositou um valor muito inferior ao que seria realmente devido, também alega que o contrato foi extinto pela consolidação da propriedade que ocorreu em 06/12/2012, e que, nos termos da Lei 6.015/73, o cancelamento de ato registral somente pode ocorrer por decisão judicial transitada em julgado, requerendo a revogação da tutela concedida.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, deparando-se a inexistência de provas de descumprimento dos critérios de reajuste pactuados, por outro lado a discussão de per si do débito, considerando que o valor reputado incontroverso pelos agravantes corresponde a apenas 5,59% do valor cobrado pela instituição financeira, não impedindo a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, que encontra guarida no ordenamento jurídico tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, presente o requisito de relevância dos fundamentos recursais, **defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juiz "*a quo*", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007411-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ALEXANDRE SANTANA SALLY  
ADVOGADO : FLÁVIO DE FREITAS RETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183927920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE SANTANA SALLY contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido de tutela antecipada visando provimento jurisdicional que autorize o autor a participar de curso de aperfeiçoamento com início em 2013.

Sustenta o recorrente, em síntese, que teria sido suspenso preventivamente do XV Concurso Especial de Polícia, em razão da instauração do Processo Administrativo Disciplinar nº 010/2007-SR/DPF/SP, o que teria ocasionado a quebra de interstício e a interrupção da contagem de prazo, impossibilitando sua progressão funcional, nos termos do Decreto Regulamentar nº 7014/2009. Alega que referido processo administrativo teria culminado na aplicação de penalidade de suspensão, a qual teria deixado de ser cumprida em razão da prescrição da pretensão punitiva. Afirma que a desconsideração do tempo transcorrido para contagem de tempo para progressão constituiria flagrante abuso e desproporcionalidade. Requer sua regular matrícula, inscrição, acompanhamento e realização de provas no referido curso, mesmo que a destempo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, ao aduzir que *"o exercício ininterrupto do cargo é requisito para a promoção nos cargos da carreira da polícia federal. Além disso, sendo interrompido o exercício, a contagem do interstício começará a correr a partir do retorno à atividade. (...) No caso presente, o autor foi suspenso preventivamente pela Portaria nº 124/2003-DG/DPF e ao final do processo aplicada a penalidade de suspensão de 60 (sessenta) dias, a qual não foi cumprida em razão da prescrição punitiva. Assim, em princípio, restou configurada a interrupção do interstício do autor nos moldes estabelecidos pelo art. 9º, II da Portaria Interministerial nº 23/98, hipótese que o impossibilita de ser matriculado no Curso Especial de Polícia até que complete o prazo faltante. Por outro lado, a norma de regência fala em interrupção do exercício do cargo e não em suspensão, razão pela qual a contagem do interstício começará a correr a partir do retorno do servidor à atividade."* (fl. 43/44), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010359-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LUCIANA DIAS DOS PRAZERES MAGALHAES e outro  
: ROGERIO FREIRE MAGALHAES  
ADVOGADO : SP223858 RICARDO EDUARDO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: COBANS S/A CIA HIPOTECARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062720420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciana Dias dos Prazeres Magalhães e Rogério Freire Magalhães contra r. decisão de fls. 18/21 proferida pela MMª. Juíza Federal da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação anulatória, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que objetivava a suspensão da arrematação do imóvel levado a leilão, objeto de contrato de financiamento regido pelas normas do SFH, até que se esclareça os motivos pelo qual a CEF descumpriu a liminar de suspensão do leilão nos autos da medida cautelar, processo nº. 0020255-90.2000.4.03.6100 que tramitou perante a 21ª Vara Federal de São Paulo.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que há uma liminar favorável nos autos da medida cautelar, processo nº. 0020255-90.2000.4.03.6100, que tramitou perante a 21ª Vara Federal de São Paulo. Alegam que a CEF descumpriu as formalidades do processo de execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Aduzem ainda, que o imóvel foi adjudicado de forma irregular.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, ao aduzir que "*no caso presente os autores não comprovam cabalmente os vícios no procedimento de execução, não comprovando, assim, a verossimilhança das alegações descritas na exordial.....Resulta inviável a apreciação do cabimento da tutela antecipatória, pois se revela temerária a concessão da medida excepcional em razão do evidente caráter satisfativo da medida.....Ademais, pelo pedido formulado pela parte autora vislumbro a necessidade de produção de prova a fim de apurar o alegado*", cabendo consignar ainda que, em relação ao processo de número 0020255-90.2000.4.03.6100, em consulta aos assentamentos cadastrais da Justiça Federal verificou-se que foi proferida sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito publicada em 06/07/2001, não se reconhecendo nas alegações deduzidas verossimilhança suficiente a justificar a medida pleiteada, pelo que **indefiro o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014744-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ANGELITA LIMA DOS SANTOS e outros  
: JAIR LOPES  
: JOSE CARLOS DOS SANTOS  
: JOSE ERIVAN CIRILO DE SOUZA  
: LUIZA WEGNER  
: MARIA JOSE DE LIMA SILVERIO  
: VICENTE JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA/ NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016710420124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Angelita Lima dos Santos e outros contra r. decisão de fls. 287/288, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi deferida a intervenção da CEF e da União Federal na lide em relação aos autores Jair Lopes, Luiza Wegner, Maria José de Lima Silvério e Vicente José da Silva, e conseqüentemente declarada a competência da Justiça Federal.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de seguro de danos físicos no imóvel, sendo que a CEF não comprovou documentalmente a vinculação dos contratos dos mutuários ao ramo das apólices públicas (Ramo 66) e nem o risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice (FESA), pleiteando, por fim, "*o regular processamento e julgamento dos autos da Ação de Responsabilidade Obrigacional Securitária perante o retro Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Maracá/SP, mantendo o litisconsórcio da maneira formulada na peça inaugural.*"

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o recurso comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, § 1.º - A do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido deferida a intervenção da CEF e da União Federal na lide e em decorrência declarada a competência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito em relação aos autores Jair Lopes, Luiza Wegner, Maria José de Lima Silvério e Vicente José da Silva, determinando-se o desmembramento dos autos para que a Justiça Estadual proceda ao julgamento da ação em relação aos demais autores, insurgindo-se os agravantes contra referida decisão, requerendo que a situação de litisconsórcio ativo seja mantida e que os autos sejam remetidos à Justiça Estadual para julgamento conjunto, sem o desmembramento do processo, uma vez que entendem não ter a CEF comprovado documentalmente a vinculação dos contratos dos mutuários acima mencionados ao ramo das apólices públicas e nem o comprometimento do FCVS.

A decisão recorrida deve ser reformada.

Com efeito, nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrihgi, *in verbis*:

## **"II. Da intervenção da CEF.**

*Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.*

*Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).*

*A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.*

*Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.*

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

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

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

*Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.*

*Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.*

*Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.*

*Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros*

embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é superavitário. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são superavitários. Em suma, o FCVS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."

### **III. Conclusão.**

#### **(i) Da tese jurídica repetitiva.**

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice

pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

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

**(ii) Da hipótese específica dos autos.**

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."

É válido ressaltar que, desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 os contratos de mútuo eram vinculados obrigatoriamente à apólice pública, sem a garantia do FCVS, o que impede a intervenção da CEF nesses casos.

Convém anotar que a cláusula contratual que prevê a responsabilidade do FCVS no tocante ao pagamento de eventual saldo devedor residual do contrato nada tem a ver com o mérito desta demanda, na qual se discute a cobertura securitária em decorrência de danos físicos do imóvel objeto do contrato de financiamento.

Na hipótese dos autos, nos contratos de financiamento imobiliário celebrados entre os agravantes e a Caixa Econômica Federal em 16.08.1991, 29.06.1995, 30.06.1995, 16.10.1991, 09.08.1992 e 10.09.1991, ou seja, no período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 (02.12.1988 a 29.12.2009), como demonstrado nos documentos juntados nas fls. 105/198, há a necessidade de comprovação documental de que as apólices de seguro contratadas em razão do financiamento pertencem ao ramo 66 - Apólice Pública e que há risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que, como reconhecido no julgado citado, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário. Com efeito, os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorreu no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não demonstram a natureza das apólices de seguro vinculadas aos contratos de financiamento firmados (pública - Ramo 66 ou privada - Ramo 68) e nem o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andriighi, DJe de 14/12/2012, "O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." 2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS.**

**INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

1.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." (EDcl

nos EDcl no REsp 1.091.363, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel<sup>a</sup>. p/ Acórdão Min<sup>a</sup>. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.

3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).

4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.

5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

Também entende a jurisprudência do STJ ser a instituição financeira - CEF - parte ilegítima para responder por vícios construtivos quando atuou meramente como agente financeiro:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO E SEGURO HABITACIONAL. DANOS CAUSADOS POR VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. LITISCONSÓRCIO COM A CEF. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REVISÃO DAS PROVAS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MULTA DECENDIAL. CABIMENTO. LIMITAÇÃO. SÚMULA N. 83/STJ. INOVAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. CESSÃO DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO.**

**1. Compete à Justiça estadual julgar os processos em que a discussão é limitada a vícios de construção cobertos por contrato de seguro cuja relação jurídica restringe-se ao mutuário e à seguradora e não haja comprometimento dos recursos dos Sistema Financeiro da Habitação (Recurso Especial repetitivo n. 1.091.363/SC).**

2. Aplicam-se as Súmulas n. 5 e 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise de cláusulas contratuais e de elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

3. É devida a multa decendial prevista em contrato quando houver atraso no pagamento da indenização securitária, ficando limitada ao valor da obrigação principal. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

4. Incabível, em sede de regimental, a parte inovar na argumentação, trazendo questões não aduzidas anteriormente, nas razões do recurso especial.

5. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

6. Incide o óbice previsto na Súmula n. 282 do STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi discutida no acórdão recorrido.

7. É inviável a aplicação do entendimento adotado no repetitivo - REsp n. 1.150.429/CE, uma vez que inexistente, no acórdão do Tribunal de origem, manifestação a respeito do tempo em que ocorreu a cessão do imóvel.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 129.646/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

**RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE.**

1. Ação em que se postula complementação de cobertura securitária, em decorrência de danos físicos ao imóvel (vício de construção), ajuizada contra a seguradora e a instituição financeira estipulante do seguro. Comunhão de interesses entre a instituição financeira estipulante (titular da garantia hipotecária) e o mutuário (segurado), no contrato de seguro, em face da seguradora, esta a devedora da cobertura securitária. Ilegitimidade passiva da instituição financeira estipulante para responder pela pretendida complementação de cobertura securitária.

2. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

**3. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua**

*responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária.*

4. Hipótese em que não se afirma, na inicial, que a CEF tenha assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora ou tido qualquer responsabilidade relativa à elaboração ao projeto.

5. Recurso especial provido para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do agente financeiro recorrente. (REsp 1102539 /PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 06/02/2012)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR DEFEITOS NA OBRA. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTE.**

1. A responsabilidade advém de uma obrigação preexistente, sendo aquela um dever jurídico sucessivo desta que, por sua vez, é dever jurídico originário.

2. A solidariedade decorre de lei ou contrato, não se presume (art. 265, CC/02).

3. Se não há lei, nem expressa disposição contratual atribuindo à Caixa Econômica Federal o dever jurídico de responder pela segurança e solidez da construção financiada, não há como presumir uma solidariedade.

4. A fiscalização exercida pelo agente financeiro se restringe à verificação do andamento da obra para fins de liberação de parcela do crédito financiado à construtora, conforme evolução das etapas de cumprimento da construção. Os aspectos estruturais da edificação são de responsabilidade de quem os executa, no caso, a construtora. O agente financeiro não possui ingerência na escolha de materiais ou avaliação do terreno no qual que se pretende erguer a edificação.

5. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação indenizatória que visa o ressarcimento por vícios na construção de imóvel financiado com recursos do SFH, porque nesse sistema não há obrigação específica do agente financeiro em fiscalizar, tecnicamente, a solidez da obra.

6. Recurso especial que se conhece, mas nega-se provimento.

(REsp 1043052/MG, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 09/09/2010)

Por fim, anoto que em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), sendo, portanto, inviabilizado seu ingresso na lide. No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.**

1. A Caixa Econômica federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da união como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

(...)

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

(...)

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 1133769, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009 RSTJ VOL.:00218 PG:00114.)  
**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "A união, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

2. Matéria submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1241724/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010)

**ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTERVENÇÃO ADMITIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL NA CONDIÇÃO DE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. O STJ pacificou o entendimento de que a União, ao sustentar a possibilidade de ingresso na condição de assistente, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não exhibe interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide como assistente.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.769/RN, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Conforme o disposto no art. 38 da Lei Complementar 73/1993 e no art. 6º da Lei 9.028/1975, a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida.

4. Hipótese em que o Tribunal "a quo" admitiu a intervenção da união no feito na qualidade de interessada. Desse modo, revela-se imperativa sua intimação pessoal dos atos processuais.

5. Agravo Regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1203442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1.º - A do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir a CEF e a União Federal da lide e conseqüentemente declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017336-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017336-1/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ARLINDO VALENTE FILHO e outro  
: MARIA APARECIDA GALVANI VALENTE  
ADVOGADO : SP232162 ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TST COM/ E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00020780620134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de embargos à arrematação, recebeu-os sem suspender o feito executivo.

Conforme comunicação eletrônica em anexo, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017745-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO SAMPAIO e outro  
: ELIUDE GALDINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098287720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Roberto Sampaio e Eliude Galdino da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 26.ª Vara Cível Federal de São Paulo (fls. 67/73), pela qual, em sede de ação de usucapião especial urbano, foi indeferido pedido de tutela antecipada objetivando a manutenção da posse direta dos autores no imóvel, até o julgamento da demanda.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que são possuidores de um imóvel pertencente a um mutuário do Sistema Financeiro da Habitação há mais de 09 (nove) anos, o qual foi arrematado pela CEF em execução extrajudicial em julho de 2002, estando disponível no *site* da referida instituição financeira para interessados que queiram comprá-lo, sendo que a sua desocupação lhes acarretaria danos irreversíveis, requerendo, assim, a manutenção da posse.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que "*a jurisprudência dos nossos Tribunais Regionais Federais tem entendido que os imóveis que são objetos de financiamento com recursos do SFH não podem ser usucapidos, como no caso dos autos*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019175-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : GLAUBER GALHARDO GOMES COSTA  
ADVOGADO : SP304627 ERNANDES DOUGLAS ASSIS LEMOS DE MOURA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00032767820134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de antecipação de tutela objetivando seja a CEF compelida a retomar o pagamento das prestações habitacionais por meio de débito em conta ou, para a hipótese de nova suspensão, que haja aviso por escrito, ao qual necessariamente o mutuário deverá assinar.

Alega o recorrente, em síntese, que o débito em conta foi injustificavelmente suspenso por ato abusivo da CEF, sob a "*falsa alegação de atraso de duas parcelas*", pugnando pela reforma da decisão recorrida.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, dependendo de dilação probatória a apuração de eventual existência de saldo suficiente na conta bancária do mutuário para o desconto das prestações do financiamento e não se infirmando a legitimidade do pactuado, cabendo consignar que o contrato prevê que na hipótese de inexistência de recursos suficientes na conta de depósito incidirá o devedor em mora, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019356-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : PRISCILA ROBERTA VALENTIM  
ADVOGADO : SP269932 MIGUEL CARLOS CARRASCOZA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00082528620134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a r. decisão pela qual, em sede de ação de consignação em pagamento, foi deferido pedido de antecipação de tutela objetivando a suspensão do leilão extrajudicial designado para o dia 18.07.2013, até a prolação da sentença.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão recorrida é inexecutível, uma vez que a propriedade do imóvel, objeto do contrato de mútuo, foi consolidada em nome da CEF. Alega que tal medida é indispensável para recuperação dos prejuízos que os agravados causaram com sua inadimplência. Aduz, ainda, que a impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, previstos na Lei n. 9.514/97.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, ausente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a provisória indisponibilidade da providência sustada pela decisão recorrida, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019391-62.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019391-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VIACAO CRUZEIRO DO SUL LTDA  
ADVOGADO : MS010647 GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00072626720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada por Viação Cruzeiro do Sul Ltda, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade do pretenso crédito relativo à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores de salário maternidade e férias gozadas (fls. 12/15).

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no

artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22-A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio -creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*  
*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

#### DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade , ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Nesse passo, entendo que as férias gozadas e a licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins

previdenciários.

Pelo exposto, nesta análise superficial da avença, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020213-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ RODRIGUES MELO e outro  
: HELENA HERMANN MELO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00115463420124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Rodrigues Melo e Helena Hermann Melo contra r. decisão de fls. 118/119, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi deferida a intervenção da CEF e da União Federal na lide, e conseqüentemente declarada a competência da Justiça Federal para o julgamento da demanda.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a r. decisão vai de encontro com a jurisprudência consolidada pelo STJ, acórdão proferido no Resp n. 1.091.393/SC, e que a Lei 12.409 de 25 de maio de 2011 tem sua aplicação restrita aos contratos de seguro celebrados na vigência da Medida Provisória nº 478/2009, não podendo retroagir para prejudicar direito adquirido dos mutuários e nem desconstituir ato jurídico perfeito, violando a Constituição Federal.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que "*quando da entrega do Conjunto Residencial Marechal Arthur da Costa e Silva, em 10/02/1989, a Apólice Pública - Ramo 66 era a única existente, somente sendo autorizada a contratação de Apólices Privadas, para os financiamentos habitacionais contratados a partir da edição da Medida Provisória n.*

1671 de 24/06/1998", considerando ainda que às fls. 124/125 manifesta-se o juízo "a quo" no sentido de que foi comprovado o *déficit* do FESA pelos documentos de fls. 640/654, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso**. Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021401-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021401-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro  
AGRAVADO : EDSON DOS SANTOS GALDINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00195429520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu pedido de pesquisa de endereços pelos sistemas Bacenjud e Renajud ao argumento de que tais diligências violam o sigilo fiscal.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que mera pesquisa não configura quebra de sigilo, sustentando, ainda, a existência de diversas pesquisas infrutíferas e obediência ao princípio constitucional da celeridade.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista que não foi citada.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria em debate restringe-se à possibilidade de pesquisa de endereço do devedor por meio dos sistemas conveniados ao Poder Judiciário.

Com efeito, firmou-se em nossos tribunais o entendimento de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como DETRAN, Cartório de Registro de Imóveis, dentre outras.

Sob tal enfoque, a intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o INFOJUD (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional, porquanto somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas.

Nesse sentido, transcrevo julgados que refletem o entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.*

*I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes.*

*II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*Agravo improvido."*

(STJ - 3ª T., AgRg no Ag 798905 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 16/09/08, DJe em 30/09/08)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS*

*DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa."

(STJ - 4ª T., AgRg no AREsp 327826 / PA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 25/06/13, DJe em 01/07/13).

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS COMPROVADO. AGRAVO PROVIDO. I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço do devedor e bens em nome dele. II - No caso dos autos, a empresa executada foi citada em junho/1995, ocasião em que bens de propriedade dela foram penhorados para garantia da dívida, recaindo sobre um dos sócios o encargo de depositário. III - Dando seqüência ao processo de execução fiscal, o Magistrado singular determinou a expedição de mandado de intimação, constatação e reavaliação dos bens com vistas à realização de leilão, o que não foi possível em razão de não localização. Diante disso, foi determinada a intimação do depositário para que apresentasse os bens penhorados, sob pena de prisão, a qual foi determinada na seqüência, vez que o responsável pela guarda não foi localizado num primeiro momento. IV - Localizado o depositário, este informou que os bens dados em garantia foram arrematados em outras execuções fiscais, o que não foi acolhido pelo Juízo de origem por falta de provas. Diante disso, o exequente requereu a citação do outro sócio constante da petição inicial da execução fiscal, o que foi deferido, porém, não cumprido, em razão de não localização do co-responsável. V - Diante do histórico apresentado, verifica-se que o exequente diligenciou de maneira exaustiva na busca por bens aptos a garantir o crédito, o que não foi possível por ações dos responsáveis pela empresa que procuraram obstaculizar o curso do executivo fiscal. VI - Por conseguinte, a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF para que seja fornecida cópia das 3 (três) últimas declarações de bens dos sócios constantes das Certidões de Dívida Ativa (CDAs) e da petição inicial da execução fiscal é medida que se impõe. VII - Agravo provido."*

(TRF - 3ª. Região, 2ª. Turma, AI nº 312047, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 03/03/09, e-DJF3 em 19/03/09)

*"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de outras medidas com esse intuito. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido."*

(TRF - 3ª. Região, 1ª Turma, AI nº 488965, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 19/03/13, e-DJF3 em 22/03/13).

*In casu*, verifico que a parte agravante não esgotou as diligências que lhe cabiam para a localização do endereço do devedor. Ademais, existe resultado de pesquisa indicando endereço ainda não diligenciado pelo credor (fls. 74), razão pela qual a manutenção da decisão agravada é de rigor.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021543-83.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021543-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : TEOBALDO KARLINKE e outro  
ADVOGADO : MS010071 RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA JESUS e outro  
AGRAVANTE : VERA LUCIA FERREIRA KARLINKE  
ADVOGADO : MS010071 RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA JESUS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ATACADAO DE GENEROS ALIMENTICIOS CHAMA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00001702720074036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEOBALDO KARLINKE E OUTRA contra r. decisão (fl. 18) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Coxim/MS pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de reconhecimento de impenhorabilidade de imóvel.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a impenhorabilidade do imóvel aduzindo tratar-se de bem de família, único de propriedade dos agravantes, encontrando-se locado, sua renda sendo utilizada para sua subsistência.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que restou comprovado nos autos que o imóvel penhorado é o único de propriedade dos agravantes, o valor proveniente de sua locação sendo utilizado para sua subsistência, tratando-se de bem impenhorável nos termos da súmula 486 do E. STJ, o fato de o filho dos agravantes possuir "*patrimônio de grande vulto, sendo evidente que tem condições de prover o sustento do devedor*" (fl. 18) não infirmando o entendimento esposado, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de constrição de bem impenhorável, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022070-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ROMILDA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP139543 MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019611420104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de levantamento dos valores das prestações vincendas depositadas em juízo.

Alega a agravante, em síntese, que o imóvel objeto do contrato de financiamento foi arrematado, o que acarretou na quitação da dívida e extinção do contrato, ficando, portanto, o devedor exonerado da obrigação de pagar o

montante remanescente.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Impugna a autora a decisão trasladada à fl. 70 pela qual foi indeferido seu pedido de levantamento de valores depositados em juízo e também determinada a expedição de alvará de levantamento em favor da CEF após decorrido o prazo para eventuais recursos.

Em que pese a orientação jurisprudencial dominante no sentido de que, adjudicado o imóvel, o executado fica exonerado da obrigação de pagar o restante da dívida, os elementos dos autos noticiam deferimento de liminar para suspender os efeitos do leilão e autorizar a autora a realizar depósitos mensais no valor reputado incontroverso e não se demonstrando tenham estes por qualquer razão se despojado do efeito de purgação da mora por sua vez impeditivo da execução extrajudicial, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso apenas para impedir o levantamento dos valores depositados em juízo, por qualquer das partes.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III do CPC.

Requisitem-se informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023770-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : WELLINGTON FERNANDO BOLIS e outro  
: PAOLA THEODORO XAVIER IGNACIO  
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159934320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a r. decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi deferido pedido de antecipação de tutela para o fim de suspender o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66.

Alega a recorrente, em síntese, a ausência de verossimilhança das alegações e de prova inequívoca, uma vez que não foi autorizado o depósito judicial das prestações, também alega que o juiz "*a quo*" deferiu a tutela por entender o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 incompatível com o artigo 51, incisos VII e VIII do CDC, o que contraria o entendimento pacífico dos Tribunais. Sustenta, por fim, a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, requerendo a revogação da tutela concedida.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, ausente o requisito de lesões graves e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a provisória indisponibilidade da providência sustada pela decisão recorrida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023919-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023919-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MARCIANA SOARES VENTURA  
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
PARTE RE' : CARLA RIBEIRO DE CAMPOS ROQUE e outros  
: ALEXSANDRA ALVES DE ARAUJO  
: ADRIANA DE ALMEIDA BERATA AMARO  
: CRISTINA DO NASCIMENTO LUCIO  
: ELISANGELA TRINDADE DA SILVA OLIVEIRA  
: KALINE MARIA DA CRUZ  
: KEITH GARCIA SANTOS  
: ILDEIRE MICAELA RODRIGUES  
: CRISTIANO LUCIO FERREIRA  
: MARCELA DE SOUZA GONZAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104072520134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIANA SOARES VENTURA contra a r. decisão reproduzida às fls. 91/98, que, nos autos da ação de reintegração de posse promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a desocupação voluntária, no prazo de trinta dias, dos imóveis vinculados ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, sob pena de adoção das medidas legais coercitivas.

Alega a agravante, em síntese, que diante de grave situação financeira, viu-se forçada a se abrigar no imóvel reivindicado de propriedade da CEF. Sustenta que a decisão agravada utilizou como fundamento para a antecipação dos efeitos da tutela a existência de indicação de famílias para a ocupação do imóvel em questão. Salienta, contudo, que essa alegação não foi provada pela agravada. Pugna pela revogação ou suspensão dos efeitos da liminar concedida, sob pena de dano irreparável ou de difícil reparação a ser causado à sua família. Informa que o prazo estabelecido para a desocupação é insuficiente, considerando que reside menor no imóvel. Entende ser necessário o acompanhamento da desocupação por uma assistente social e maior prazo, para possibilitar a adaptação e inserção do menor no novo meio social. Pede a concessão dos benefícios da justiça sem custos.

É o relatório. DECIDO.

A princípio, cabe esclarecer que o presente recurso tem como objeto a decisão também atacada no Agravo de Instrumento 0018634-68.2013.4.03.0000/SP interposto por Carla Ribeiro de Campos Roque e outros. Nesse processo, este órgão julgador negou seguimento ao agravo, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, considerando perfeitamente demonstrados os requisitos inerentes à antecipação dos efeitos da tutela concedida em primeira instância.

Tal decisão há de ser reproduzida também neste feito.

Nos termos da Lei nº 10.188/01, a Caixa Econômica Federal - CEF é a gestora do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, representando os seus interesses.

A referida empresa pública, na qualidade de agente operador do Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU e em nome FAR, implementou a construção do empreendimento imobiliário denominado Residencial Teotônio Vilela II, no Município de Piracicaba/SP, cujas unidades habitacionais foram invadidas, ocasionando-lhe esbulho.

Ao titular do domínio e detentor de posse indireta, cabe a propositura de demanda reivindicatória e, àquele que exerce a posse direta do imóvel esbulhado ou turbado, cabe a propositura de ações possessórias.

Confira-se, nessa linha, a lição do Desembargador Federal Nilton dos Santos extraída do "Código de Processo Civil Interpretado", coordenado pelo Professor Antonio Carlos Marcato, 2004, Editora Atlas, pág. 2.415:

*"(...) 1.1. A posse do autor: Fundadas na posse, as demandas de reintegração e de manutenção não prescindem da alegação de que o autor a exerceu ou ainda a exerce. Aquele que nunca exerceu a posse não dispõe de interditos possessórios; poderá, sim, ajuizar, demanda reivindicatória, v.g., desde que seja titular de domínio. (...)"*

As ações possessórias requerem a observância de 4 (quatro) pressupostos: prova da posse do autor; da turbação ou do esbulho praticado pelo réu; da data da turbação ou do esbulho, bem como da continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção e da perda da posse, na ação de reintegração (Código de Processo Civil, artigo 927).

A posse direta da Caixa Econômica Federal - CEF está provada pelos documentos de fls. 136/149; o esbulho demonstrado na notificação de fl. 171 e no Boletim de Ocorrência (fl. 150/151), o qual também informa a data da invasão; a perda da posse está claramente atestada pelas próprias alegações dos ora recorrentes e pelas notificações extrajudiciais reproduzidas às fls. 165/170.

Acrescente-se, ainda, que o imóvel foi adquirido pela Caixa Econômica Federal - CEF para dar seqüência a programa de desenvolvimento habitacional instituído pelo Governo, o que torna sobressalente o abuso praticado pelo grupo de invasores, visto que retira de outras famílias já inscritas no mesmo programa, e aptas a residirem no referido empreendimento, a possibilidade de também usufruírem de moradia digna.

Com razão o r. julgador *a quo* ao salvaguardar os interesses dessas famílias, enfatizando os fins do PAR e o papel a CEF na qualidade de proprietária dos imóveis e gestora do FAR, mormente em face da segurança jurídica das relações, *verbis*:

*O fato de os ocupantes irregulares habitarem áreas de riscos e já estarem cadastradas no programa habitacional não lhes transferem atribuições legais para se autoelegerem à primazia de atendimento. Registre-se que para as unidades invadidas JÁ HAVIA FAMÍLIAS INDICADAS E APROVADAS a nelas residirem, invabilizando a invasão o exercício daquele regular direito de habitação de seus semelhantes. São comportamentos como este que ratificam a regressão de uma nação; já que, mesmo existindo um programa social de reconhecido alento para os necessitados, fica a mercê da desconsideração daqueles que serão seus próprios beneficiários. Com o total desrespeito ao próximo, enquadrado em mesma situação que ocupantes irregulares, contudo com o preenchimento integralmente dos pré-requisitos a gozarem antes de seu direito, são impedidos precisamente pelo menosprezo ao ordenamento jurídico dos invasores que se colocam como superiores a todos os demais indivíduos, à sociedade e ao próprio Governo. - fl. 16 deste instrumento.*

Perfeitamente demonstrados, portanto, os requisitos inerentes à antecipação dos efeitos da tutela, não merece qualquer reforma o r. provimento de primeiro grau.

A jurisprudência tem manifestado esse entendimento, consoante se depreende do julgado a seguir transcrito:

"APELAÇÃO - Ação de reintegração de posse. Imóvel pertencente à COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CDHU. Invasão de área *non aedificandi*, áreas verdes e de lazer do Conjunto Itaquera-B. Notificação aos particulares para desocupação do local. Não

desocupação. Posse da autora comprovada. Não se discute na ação possessória o domínio, mas sim a posse em si mesma. Caracterizado o esbulho, sequer negado pelos réus. Determinação de devolução do imóvel no estado em que se encontrava antes da invasão. Recurso não provido." (TJSP - Apelação Cível nº 994060973900 - Relator Desembargador Oswaldo Luiz Palu - 9ª Câmara de Direito Público - j. 26/05/10 - registro 31/05/10)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, confirmando a decisão recorrida.

Apensem-se os presentes autos ao Agravo de Instrumento nº 0018634-68.2013.4.03.0000/SP.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024812-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024812-9/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
AGRAVADO : MARIA JOSE FERREIRA DA MATTA  
ADVOGADO : SP194599 SIMONE APARECIDA ROSA MARTINS LAVESSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00105574920034036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.  
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024874-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024874-9/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN  
AGRAVADO : NOSLIG COM/ DE COMPONENTES AUTOMOBILISTICOS LTDA -ME e outros  
: SONIA RIBEIRO GARCIA DA COSTA

ADVOGADO : GILSON GARCIA DA COSTA  
ORIGEM : SP186287 ROBERTO RODRIGUES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
: 00107156520074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.  
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026856-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SONIA MACEDO DE MENDONCA SAMPAIO FERRAZ  
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00193364720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sonia Macedo de Mendonça Sampaio Ferraz contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar com vistas a suspensão da convocação da impetrante, ora agravante, para se submeter à avaliação por junta médica oficial.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0019336-47.2013.4.03.6100, foi prolatada sentença de denegação da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028138-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVANTE : EMPRESA GESTORA DE ATIVOS EMGEA  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
AGRAVADO : CREMILDA OLIVEIRA SANTA ROSA  
ADVOGADO : SP186532 CLÁUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
PARTE RE' : ENGINDUS ENGENHARIA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP137942 FABIO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00014540320124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra r. decisão de fls. 191/193, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de cobertura securitária de danos físicos no imóvel em contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido o pedido de exclusão da CEF da lide por ilegitimidade passiva e confirmada a competência da Justiça Federal para o julgamento da demanda, sob o fundamento de que há responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel nesses casos.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é privada, do Ramo 68, e que não foi responsável pela construção da obra, sendo que a vistoria realizada por ela tem a finalidade apenas de garantir que o imóvel financiado se presta a garantir o financiamento a ser contratado, e não as condições construtivas da propriedade.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o recurso comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, §1.º - A do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferido o pedido de exclusão da CEF da lide por ilegitimidade passiva.

O juiz de primeiro grau reconheceu o interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que *"muito embora o FCVS não seja afetado no caso concreto, por ser a apólice do ramo privado, a CEF deve figurar no pólo passivo na qualidade de agente financeiro nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação. Aliás a jurisprudência é pacífica em reconhecer a responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel nesses casos (...)."*

A decisão recorrida deve ser reformada.

Na hipótese dos autos o mutuário requer a cobertura securitária de danos físicos no imóvel em decorrência de vícios de construção.

Trata-se de aquisição pelo mutuário de imóvel por ele livremente escolhido no mercado, tendo optado por financiar parte dos recursos necessários à compra por meio de contrato de financiamento celebrado com a CEF, sendo as obrigações de entrega de dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário, não sendo de responsabilidade da referida instituição financeira o ressarcimento dos danos decorrentes de vício de construção. Neste contexto, configura-se a inadmissibilidade da ação de cobertura securitária contra a CEF face à natureza do contrato celebrado entre o mutuário e o agente financeiro, cingindo-se à entrega do valor financiado (obrigação da CEF) e ao pagamento do empréstimo cobrado do(s) mutuário(s), enfim com a CEF nada mais do que o financiamento sendo contratado

A jurisprudência do STJ entende ser a instituição financeira - CEF - parte ilegítima para responder por vícios construtivos quando atuou meramente como agente financeiro:

***AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO E SEGURO HABITACIONAL. DANOS CAUSADOS POR VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. LITISCONSÓRCIO COM A CEF. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REVISÃO DAS PROVAS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MULTA DECENAL. CABIMENTO. LIMITAÇÃO. SÚMULA N. 83/STJ. INOVAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. FALTA DE***

**PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. CESSÃO DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO.**

**1. Compete à Justiça estadual julgar os processos em que a discussão é limitada a vícios de construção cobertos por contrato de seguro cuja relação jurídica restringe-se ao mutuário e à seguradora e não haja comprometimento dos recursos dos Sistema Financeiro da Habitação (Recurso Especial repetitivo n. 1.091.363/SC).**

2. Aplicam-se as Súmulas n. 5 e 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise de cláusulas contratuais e de elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

3. É devida a multa decendial prevista em contrato quando houver atraso no pagamento da indenização securitária, ficando limitada ao valor da obrigação principal. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

4. Incabível, em sede de regimental, a parte inovar na argumentação, trazendo questões não aduzidas anteriormente, nas razões do recurso especial.

5. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

6. Incide o óbice previsto na Súmula n. 282 do STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi discutida no acórdão recorrido.

7. É inviável a aplicação do entendimento adotado no repetitivo - REsp n. 1.150.429/CE, uma vez que inexistente, no acórdão do Tribunal de origem, manifestação a respeito do tempo em que ocorreu a cessão do imóvel.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 129.646/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

**RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE.**

1. Ação em que se postula complementação de cobertura securitária, em decorrência de danos físicos ao imóvel (vício de construção), ajuizada contra a seguradora e a instituição financeira estipulante do seguro. Comunhão de interesses entre a instituição financeira estipulante (titular da garantia hipotecária) e o mutuário (segurado), no contrato de seguro, em face da seguradora, esta a devedora da cobertura securitária. Ilegitimidade passiva da instituição financeira estipulante para responder pela pretendida complementação de cobertura securitária.

2. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

**3. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.**

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária.

4. Hipótese em que não se afirma, na inicial, que a CEF tenha assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora ou tido qualquer responsabilidade relativa à elaboração ao projeto.

5. Recurso especial provido para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do agente financeiro recorrente. (REsp 1102539 /PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 06/02/2012)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR DEFEITOS NA OBRA. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTE.**

1. A responsabilidade advém de uma obrigação preexistente, sendo aquela um dever jurídico sucessivo desta que, por sua vez, é dever jurídico originário.

2. A solidariedade decorre de lei ou contrato, não se presume (art. 265, CC/02).

3. Se não há lei, nem expressa disposição contratual atribuindo à Caixa Econômica Federal o dever jurídico de responder pela segurança e solidez da construção financiada, não há como presumir uma solidariedade.

4. A fiscalização exercida pelo agente financeiro se restringe à verificação do andamento da obra para fins de liberação de parcela do crédito financiado à construtora, conforme evolução das etapas de cumprimento da

construção. Os aspectos estruturais da edificação são de responsabilidade de quem os executa, no caso, a construtora. O agente financeiro não possui ingerência na escolha de materiais ou avaliação do terreno no qual que se pretende erguer a edificação.

**5. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação indenizatória que visa o ressarcimento por vícios na construção de imóvel financiado com recursos do SFH, porque nesse sistema não há obrigação específica do agente financeiro em fiscalizar, tecnicamente, a solidez da obra.**

6. Recurso especial que se conhece, mas nega-se provimento.

(REsp 1043052/MG, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 09/09/2010)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1.º - A do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir a CEF da lide e conseqüentemente declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028854-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028854-1/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARCEL CRAVO CONTI e outro  
: ELIZABETE CRISTINE QUEIROZ DE ANDRADE CONTI  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189441020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão de ausência de peça obrigatória, qual seja, cópia legível da decisão agravada.

Entretanto, verifica-se que a referida certidão havia sido juntada quando da interposição do agravo de instrumento (fls. 40), razão pela qual reconsidero a r. decisão anteriormente proferida.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal. Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029403-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029403-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA DE PORTO LINDO TERRA INDIGENA IVY  
KATU  
ADVOGADO : SP081309 MICHAEL MARY NOLAN  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS TORMENA e outro  
: TEREZA RIQUELME TORMENA  
ADVOGADO : MS007568B GEONES MIGUEL LEDESMA PEIXOTO e outro  
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00014026720134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comunidade Indígena de Porto Lindo - Terra Indígena Ivy Katu, representada por sua liderança nacional, contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, trasladada às fls. 307/313, pela qual foi deferida liminarmente a reintegração de posse e determinado "aos requeridos, notadamente a comunidade indígena ocupante do local, que procedam à imediata desocupação da área invadida correspondente à 'Fazenda Chaparral', no município de Japorã/MS, matriculada no Cartório de Registro de Imóveis de Mundo Novo/MS sob os ns. 4417 e 4188".

De acordo com as informações encaminhadas em 14/04/2014, via e-mail (cópia anexa), pela Secretaria da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos da ação de reintegração/manutenção de posse nº 0001402-67.2013.403.6006, proposta por Luiz Carlos Tormena e outro, foi proferida sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, revogando a liminar anteriormente concedida, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029474-40.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029474-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
PROCURADOR : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS TORMENA e outro  
: TEREZA RIQUELME TORMENA  
ADVOGADO : MS007568B GEONES MIGUEL LEDESMA PEIXOTO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
: COMUNIDADE INDIGENA DE PORTO LINDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 00014026720134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Funai contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, trasladada às fls. 111-verso/114-verso, pela qual foi deferida liminarmente a reintegração de posse e determinado "aos requeridos, notadamente a comunidade indígena ocupante do local, que procedam à imediata desocupação da área invadida correspondente à 'Fazenda Chaparral', no município de Japorã/MS, matriculada no Cartório de Registro de Imóveis de Mundo Novo/MS sob os ns. 4417 e 4188".

De acordo com as informações encaminhadas em 14/04/2014, via e-mail (cópia anexa), pela Secretaria da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos da ação de reintegração/manutenção de posse nº 0001402-67.2013.403.6006, proposta por Luiz Carlos Tormena e outro, foi proferida sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, revogando a liminar anteriormente concedida, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029636-35.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029636-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS TORMENA e outro  
: TEREZA RIQUELME TORMENA  
ADVOGADO : MS007568B GEONES MIGUEL LEDESMA PEIXOTO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
PARTE RE' : COMUNIDADE INDIGENA PORTO LINDO  
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI  
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 00014026720134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, trasladada às fls. 145/148, pela qual foi deferida liminarmente a reintegração de posse e

determinado "aos requeridos, notadamente a comunidade indígena ocupante do local, que procedam à imediata desocupação da área invadida correspondente à 'Fazenda Chaparral', no município de Japorã/MS, matriculada no Cartório de Registro de Imóveis de Mundo Novo/MS sob os ns. 4417 e 4188".

De acordo com as informações encaminhadas em 14/04/2014, via e-mail (cópia anexa), pela Secretaria da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos da ação de reintegração/manutenção de posse nº 0001402-67.2013.403.6006, proposta por Luiz Carlos Tormena e outro, foi proferida sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, revogando a liminar anteriormente concedida, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030477-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : AEROCRISTALDO IND/ E COM/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP121571 JOAO ANTONIO CALSOLARI PORTES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 12.00.00024-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de desconsideração do bloqueio realizado, pelo sistema Bacenjud na conta da empresa executada.

**Agravante:** inconformada, a empresa executada requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal

providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.*

*2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.*

*1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora , equiparando-os a dinheiro em espécie.*

*2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.*

*3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)*

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE. OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.*

*I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.*

*II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.*

*III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.*

*IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)*

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora , quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

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

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

*1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.*

*2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.*

*3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.*

*4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)*

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN).

Ademais, em que pesem as alegações apresentadas, não restou demonstrado que o bloqueio comprometeu a saúde financeira da empresa executada. Como bem asseverou o MM. Juízo a quo, em sua r. decisão:

*"(...) não há nenhuma desproporcionalidade no bloqueio efetuado por meio do Bacen-Jud, principalmente porque a executada não demonstrou que a saúde financeira da empresa tenha ficado comprometida com a referida penhora, ônus que lhe cabia.*

*No mais, o referido bloqueio ocorreu após a citação da executada e o decurso do prazo para pagamento, (...)"*

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser mantida, até porque em consonância com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, e da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031433-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ELSON GOMES ALVES e outro  
: MARIA DAS GRACAS GOMES ALVES  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106246820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elson Gomes Alves e Maria das Graças Gomes Alves contra r. decisão de fls. 198/208, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido o pedido de tutela antecipada objetivando a suspensão do pagamento das prestações do financiamento para que o valor seja gasto com o aluguel de outro imóvel, bem como a abstenção da CEF em promover execução extrajudicial e na inscrição nos cadastros de inadimplentes. Sustentam os recorrentes, em síntese, que firmaram contrato de financiamento de imóvel com a CEF para adquirir determinado imóvel residencial, mesmo notando a existência de rachadura e fissuras nas paredes e pisos, infiltrações e bolor no imóvel, pois confiaram no laudo apresentado pelo engenheiro da referida instituição financeira que atestou as perfeitas condições de uso, e que providenciaram os reparos de tais danos, sendo que após quatro meses de ocupação no imóvel esses danos reapareceram de forma mais grave, comprometendo a estrutura da edificação e fazendo com que fosse determinada pela Prefeitura a desocupação do imóvel em decorrência do risco de desabamento. Afirmam que é responsabilidade da CEF o pagamento da cobertura de seguro de danos físicos no imóvel, a fim de que procedam a reforma do imóvel em questão, requerendo a produção de prova pericial para que seja determinada a extensão do dano. Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao entender que *"a finalidade do contrato de seguro, que constitui obrigação acessória ao contrato de financiamento imobiliário, é garantir a restituição ao mutuante do valor financiado seja em razão da interrupção dos pagamentos das parcelas ajustadas decorrente de morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP), seja pela ocorrência de eventos que impliquem desvalorização do imóvel que garante a dívida (DFI). No que concerne à previsão de cobertura de danos físicos ao imóvel (DFI), estabelece o parágrafo terceiro da cláusula vigésima segunda que em caso de sinistro de natureza material, a indenização corresponderá ao montante necessário para recuperar o imóvel financiado, de forma a preservar o valor da garantia da Caixa", que "A vistoria realizada pelo engenheiro indicado pela CEF tem o objetivo de atestar que o valor do imóvel pretendido pelos mutuários é suficiente para ressarcir a instituição financeira credora em caso de inadimplemento. Assim, a eventual superficialidade da vistoria repercutirá em desfavor da própria credora, que terá concedido um empréstimo sem a garantia suficiente de que, em caso de inadimplemento, terá restituído integralmente o valor do mútuo. Não há, portanto, como atribuir a tal procedimento a finalidade pretendida pelos autores, qual seja, a de impor à instituição financeira credora a responsabilidade pela integridade do imóvel por eles escolhido"* e que *"assiste razão à ré quando afirma que não pode responder por danos desprovidos de cobertura securitária em imóvel que não construiu, tampouco vendeu aos autores, limitando-se a conceder um mútuo para que fosse possível a aquisição do imóvel escolhido pelos requerentes"*, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2013.03.00.032153-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
AGRAVANTE : EDSON DA PENHA RAMOS  
ADVOGADO : SP264308 FERNANDO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214488620134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson da Penha Ramos contra a decisão colacionada às fls. 37/38 que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

O agravante afirma, em síntese, que tão somente o fato de auferir renda superior a determinado valor não pode levar ao entendimento de que possa arcar com as custas processuais.

Assevera o agravante que 35% de seus vencimentos estão comprometidos com a dívida que está sendo cobrada pelo agente financeiro, sendo que o restante não é suficiente para arcar com os custos do processo sem trazer graves prejuízos ao seu sustento.

Ademais, acresce que a jurisprudência vem entendendo que não é necessário ser miserável para litigar com o benefício da justiça gratuita.

Pede o recebimento do recurso no efeito suspensivo-ativo.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria posta a desate comporta julgamento nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Pois bem, o art. 4º, da Lei nº 1.060/50, que trata da assistência judiciária gratuita aos necessitados, estabelece, *in verbis*:

*"A parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Contudo, necessário ressaltar que o preceito acima transcrito goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser confrontado se houver, nos autos, outros elementos de prova em sentido contrário.

Nesse sentido a vasta jurisprudência do E. STJ e deste c. Tribunal acerca do tema:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RENDA DO REQUERENTE. PATAMAR DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO QUE DISPÕEM OS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo, desde que o requerente afirme não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem que isso implique prejuízo de seu sustento ou de sua família. 2. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário. 3. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu pela concessão do benefício, com base no fundamento de que sua renda mensal é inferior a 10 (dez) salários-mínimos, critério esse subjetivo e que não encontra amparo nos artigos 2º, 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, que, dentre outros, regulam o referido benefício. 4. "Para o indeferimento da gratuidade de justiça, conforme disposto no artigo 5º da Lei n. 1.060/50, o magistrado, ao analisar o pedido, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Isso porque, a fundamentação para a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente" (REsp 1.196.941/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23/3/2011). 5. Agravo regimental não provido."*

(AGARESP 201202293840, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/04/2013).

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO*

FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o STJ perfilha entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50. No caso concreto, ficou asseverado que a profissão exercida pelas partes interessadas impedia a concessão do benefício.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 121867 - DJE 02/12/10 - RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL - 2ª TURMA)

"JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.2008, v.u., DJE 27.08.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 1006207/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05.06.2008, v.u., DJE 20.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

2. Entretanto, tal declaração goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.

3. Hipótese dos autos em que o indeferimento do pedido encontrou amparo na prova dos autos, sendo insuscetível de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGA 802673/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.02.2007, v.u., DJE 15.02.2007, p. 227).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA À PETIÇÃO INICIAL. COMPROVANTES DE RENDIMENTOS DOS AUTORES. MÉDIA DA REMUNERAÇÃO MENSAL. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DA BENEFÍCIO PRETENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A declaração de hipossuficiência não ostenta a presunção absoluta de veracidade. Trata-se de presunção relativa que pode ser afastada na hipótese do magistrado entender que há fundadas razões para crer que os autores não se encontram no estado de miserabilidade sustentado.

II. In casu, o agravante - servidor público federal - instruiu a petição inicial com os seus demonstrativos de pagamento atinentes aos meses de novembro/2010 a janeiro/2011, através dos quais foi possível extrair a média da sua remuneração mensal.

III. A média do rendimento bruto do agravante, relativa aos meses mencionados, correspondeu a R\$ 11.079,11 e o líquido a R\$ 3.438,65, o que, por si só, afasta a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade por ele firmada.

IV. Diante de tais elementos e considerando a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao incluíto magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do agravante, determinar que o mesmo trouxesse aos autos elementos capazes de demonstrar a sua real necessidade de fruição do referido benefício, o que não foi feito anteriormente pela parte interessada em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que a simples declaração de pobreza já é suficiente para amparar o pedido de assistência judiciária.

V. agravo legal parcialmente provido para o fim de reformar a decisão monocrática no sentido de dar parcial

*provisão ao agravo de instrumento interposto pelo autor, para (i) anular a decisão de primeiro grau, especificamente na parte que indeferiu, de plano, o pedido de concessão de assistência judiciária em favor do autor, e (ii) estabelecer que o Juízo a quo determine, nos autos originários, a juntada de documentos, por parte do agravante, capazes de comprovar o seu alegado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), os quais serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento daquele magistrado."*  
(AI 00149466920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013.)

*In casu*, nos termos da decisão recorrida e documentos carreados aos autos pelo agravante, o mesmo auferia rendimentos brutos em média no valor de R\$ 3.500,00, não tendo trazido ao recurso documentos que pudessem afastar a presunção a que chegou o d. Juízo a quo no sentido de que a parte autora da demanda possa arcar com as custas do processo.

Assim, a meu entender o recorrente não logrou êxito em afastar a conclusão a que chegou a magistrada ao proferir a decisão recorrida indeferindo o benefício da assistência judiciária, eis que não há nos autos comprovação suficiente de que o autor se enquadraria no requisito do art. 4º, da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo íntegra a decisão recorrida.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032259-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ROBERTO ELIAS GABA  
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215268020134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Elias Gaba contra a r. decisão de fls. 108/109 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferida antecipação de tutela objetivando o depósito das prestações vencidas e vincendas nos valores que entende devidos, bem como a abstenção da CEF em promover a consolidação da propriedade do imóvel objeto da garantia fiduciária.

Alega a parte recorrente, em síntese, a necessidade de revisão do contrato de financiamento, vez que eivado de cláusulas abusivas, pleiteando o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas nos valores que reputa incontroversos, evitando assim os efeitos da inadimplência, com a suspensão do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei n.º 9.514/97 ao argumento de inconstitucionalidade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão

agravada ao aduzir que "*quanto ao pedido de depósito há a inviabilidade da concessão de tal pleito uma vez que já houve a consolidação da propriedade em favor da instituição financeira, com a extinção do contrato de financiamento*", por outro lado militando a favor da Lei n.º 9.514/97 presunção de legitimidade, tendo em vista precedentes deste E. TRF, a exemplo, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009 e AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000505-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000505-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : PAULO BARBIERI e outro  
: MARIO VITOR DOSUALDO  
ADVOGADO : SP022100 ALFREDO APARECIDO ESTEVES TORRES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : BARDOS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP022100 ALFREDO APARECIDO ESTEVES TORRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003370620014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Diante do teor da certidão de fl. 04, intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize o recolhimento das custas e porte de remessa nos termos do art. 525, § 1º, do CPC, e da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte, sob pena de deserção. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000858-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP149946 JOSE SANCHES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : JARDIM NOVO ITAGUACU LTDA e outros  
: LUIZ PEREIRA DA SILVA

PARTE AUTORA : HERCILIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ALDEMIR PEREIRA DA SILVA  
ORIGEM : MARIA LIDIA DOS SANTOS SILVA  
No. ORIG. : Uniao Federal  
: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
: 00059763020134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, pela qual, nos autos de ação de desapropriação, foi indeferido o pedido de liminar para imissão na posse do imóvel expropriando.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 2ª Vara de Campinas/SP (cópia em anexo), na ação ordinária acima referida foi prolatada sentença de homologação, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos dos arts. 269, III e 329 do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001241-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : HOTELARIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00159352520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Hotelaria Brasil Ltda contra decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 8ª Vara de Campinas-SP, trasladada às fls. 59/62, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referente à contribuição social previdenciária patronal incidente sobre o décimo-terceiro salário.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 8ª Vara de Campinas/SP (cópia em anexo), no mandado de segurança acima referido foi prolatada sentença de denegação da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001266-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001266-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE VILSO SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
: JULIANE EDUARDO VIEIRA  
ADVOGADO : FELIPE GRAZIANO DA SILVA TURINI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119487820134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fl. 131 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi determinada a exclusão dos corréus Tiago Neves Andrade e Ludmyla Malta Gomes Andrade do pólo passivo da demanda, para que a ação prosseguisse tão somente em face da CEF.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que firmaram contrato de financiamento de imóvel com a CEF para adquirir um terreno, tendo construído sobre ele uma casa, e que, como não realizaram o pagamento das prestações devidas o imóvel foi adjudicado pela referida instituição financeira, sendo levado a leilão e adquirido pelos referidos corréus. Aduzem que assim como a CEF os terceiros adquirentes do imóvel também devem constar do pólo passivo, por terem responsabilidade na indenização das benfeitorias realizadas.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 4ª Vara de Campinas/SP (cópia em anexo), na ação originária acima referida foi prolatada sentença acolhendo a preliminar de mérito relativa à prescrição, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001316-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ELIAS LUIZ MESSER

ADVOGADO : SP206886 ANDRE MESSER e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001041520144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elias Luiz Messer contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferida antecipação de tutela objetivando o depósito dos valores incontroversos das prestações, bem como a abstenção da CEF em promover a consolidação da propriedade do imóvel objeto da garantia fiduciária e inscrever o agravante nos cadastros de inadimplentes.

Alega o recorrente, em síntese, que os valores das prestações não foram devidamente reajustados por incidência de juros em patamares superiores aos autorizados por lei, pleiteando o depósito judicial das prestações vincendas nos valores que reputa incontroversos, evitando assim os efeitos da inadimplência, com a suspensão do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei n.º 9.514/97, pugnano ainda pela não inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, dependendo de dilação probatória a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os critérios estabelecidos no contrato e não se infirmando a legitimidade do pactuado, assim como do procedimento de consolidação da propriedade, militando a favor da Lei n.º 9.514/97 presunção de legitimidade, tendo em vista precedentes deste E. TRF, a exemplo, AI n.º 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009 e AI n.º 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008, por outro lado consignando que a discussão de per si do débito, dissociada do depósito do valor controverso ou da presença da plausibilidade das razões recursais, não impede a inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002549-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : MARCIO VILAS BOAS e outro  
: FABIANA VALDEVINO VILAS BOAS  
ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078758820124036108 1 Vr BAURU/SP

## DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada das guias originais das custas processuais, de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, anexo II, inciso II, item 4, alterada pela Resolução n.º

411/2010, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.  
Publique-se. Intime-se

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003214-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003214-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ATENTO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012352520144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu liminar.

Conforme comunicação eletrônica de fls. 198/203, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003241-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : ESPEDITO RIBEIRO e outros. e outros  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
No. ORIG. : 00017965920134036108 2 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada das guias originais das custas processuais, de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, anexo II, inciso II, item 4, alterada pela Resolução n.º

411/2010, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.  
Publique-se. Intime-se

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003438-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003438-9/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP264103A FABIO LOPES VILELA BERBEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021186920144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar em ação mandamental. Em suas razões a parte agravante alega que, por se tratar de empresa do ramo de comércio varejista de calçados e artigos para viagem recolhia contribuição previdenciária em conformidade com o determinado pela Lei nº 8.212/91, art. 22, I e III. Entretanto, em 01/04/2013, por meio da Medida Provisória nº 601/2012, tal contribuição foi suspensa e substituída pela contribuição incidente sobre a receita bruta (CPRB). Em 03/06/2013 a referida medida provisória perdeu sua eficácia, porém os efeitos produzidos durante sua vigência foram convalidados. Posteriormente, em 04/04/2013 foi publicada a Medida Provisória nº 610/2013, que foi convertida na Lei nº 12.844/2013, a qual suspendeu novamente aquela contribuição calculada sobre a folha de salários, conforme disciplinado pela Lei nº 8.212/91, art. 22, I e III, e a substituiu novamente pela contribuição incidente sobre a receita bruta. Aduz que, diferentemente do fundamentado na exposição de motivos de ambas as medidas provisórias, isto é, que a finalidade seria a desoneração das empresas ali elencadas, tal alteração onerou substancialmente a ora agravante, razão pela qual deve ser considerada inconstitucional. Assim, requer a atribuição do efeito suspensivo a fim de se conceder a medida liminar requerida.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão disciplinados no artigo 273 do Código de Processo Civil. No caso concreto, o e. magistrado de primeiro grau entendeu não estar presente o requisito da verossimilhança da alegação, sob o fundamento, em síntese, de que, além da redução da carga tributária, a nova norma também visa ao desestímulo da prática de substituição dos empregados contratados por funcionários de empresas subcontratadas ou terceirizadas.

Como bem salientou o juiz singular, a substituição da contribuição social a cargo do empregador sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita ou faturamento é expressamente permitida pelo art. 195, §13, da Constituição Federal, razão pela qual a alegada inconstitucionalidade da norma não está patente como afirma o agravante.

Destarte, existindo dúvidas sobre a verossimilhança, mostra-se razoável aguardar a manifestação da parte ré para a completa compreensão da lide e uma correta formação de convencimento por parte do julgador.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA, PROVA INEQUÍVOCA, DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, ABUSO DE DIREITO OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTETATÓRIO DO RÉU. ARTIGO 273, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*



AJUÍZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO. 1. Os valores recebidos pelo empregado a título de auxílio-doença, auxílio-acidente e férias indenizadas não integram o salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/91. Assim, se a própria lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, resta configurada a ausência de interesse de agir, até porque não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que a União vem exigindo o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre tais verbas ou de que os recolhimentos foram efetuados indevidamente pela impetrante. 2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207). 4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290. 5. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 6. **"Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária"** (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 47). Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 7. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção de auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação. 8. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação. 9. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011). 10. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011). 11. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 12. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo,

também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 13. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 14. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 07/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 06/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 15. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009). 16. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010). 17. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são irrisórios os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 18. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo improvido".

(AMS 2010.61.02.010805-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., j. 07.11.2011, CJI 17.11.2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Não é possível suspender a exigibilidade legal do crédito tributário sem o depósito das quantias discutidas. 2. **Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.** 3. Agravo legal a que se nega provimento".

(AI 2010.03.00.033375-2, Rel. Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria, 2ª T., j. 07.12.2010, CJI 14.12.2010);

"IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SÚMULA 125 DO STJ - FÉRIAS PROPORCIONAIS - PRECEDENTES - INCIDÊNCIA - 13º SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - 13º SALÁRIO INDENIZADO - PRÊMIO (GRATIFICAÇÃO).

1-Tenho por interposta a remessa oficial, a regra geral do Código de Processo Civil que não se aplica na ação mandamental, por força do parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 1.553/51.

2-Agravo retido não conhecido uma vez que não foi reiterado nas contra-razões de apelação.

3-As férias vencidas indenizadas e seu respectivo terço constitucional são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia.

4-As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

5-Impedido de gozar as férias proporcionais pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. O mesmo acontece com 1/3 constitucional de férias **proporcionais, pois o acessório acompanha o principal.**

**6-Os valores relativos ao 13º sobre o aviso prévio Indenizado e 13º Indenizado, possuem natureza remuneratória - salarial - oriunda do produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, sujeita a incidência do imposto de renda** (Precedentes desta Turma, remessa ex officio em mandado de segurança nº292249, processo nº2006.61.00.006076-0/SP, data da decisão:21/11/2007, DJU: 11/02/2008, página nº621, Relatoria Desembargadora Federal Regina Costa; apelação cível nº1044697, processo nº2003.61.04.012947-2/SP, data da decisão: 10/10/2007, DJU: 12/11/2007, página nº302, Relatoria Desembargadora Federal Consuelo Yoshida). 7-O pagamento referente ao "prêmio (Gratificação)" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo. 8-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX,

do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88. 9-Sentença mantida também quanto à Declaração de Ajuste Anual, na alínea de "verbas isentas e não tributáveis". 10-Apeleação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(AMS 2008.61.00.017558-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª T., j. 02.07.2009, CJI 07.08.2009).

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, horas extras e de transferência, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)"

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)"

**"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.**

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. *Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)"*

**"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.**

1. *De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.*

2. *Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.*

3. **Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.**

4. **Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)"**

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS I. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio-acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. 7. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, insalubridade, noturno e periculosidade. 6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. 7. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 8. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho. 9. Esta Corte já**

**decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência.** 10. O adicional de sobreaviso é pago ao empregado para ficar à disposição em casos de prestação de serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada (art. 244 da CLT). Apenas por este motivo, já teria caráter salarial, mas, ainda mais nesse caso, dado o pagamento com habitualidade, conforme reiterados precedentes desta Corte e das Cortes superiores. 11. A criação do banco de horas nada mais é do que uma maneira de possibilitar ao empregador incrementar a produtividade do empregado, via horas extras, sem que para tanto seja necessário arcar com aumento de remuneração. Assim, o "crédito" disponível no banco de horas decorre da atividade laboral do empregado. Uma vez rompido o pacto laboral, esse "crédito", antes em horas, é convertido para pecúnia, mas isso em momento algum descaracteriza a sua origem, qual seja, a contraprestação laboral, daí o nítido caráter remuneratório e, em consequência, lógica a incidência da contribuição. 12. O pagamento de um adicional (prêmio) ao empregado pelo empregador por atingir metas impostas possui natureza salarial, ou seja contraprestação por serviço prestado, devendo, assim, incidir contribuição previdenciária e de terceiros. 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas "a" ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e "b" ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário independentemente de percepção do auxílio-acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005)

têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei n° 8.212/91, com a redação dada pela Lei n° 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei° 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1°, artigo 89, da Lei n° 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1°.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.(AMS 00030331720114036103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA.)"

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003705-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003705-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA  
ADVOGADO : SP178208 MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00195799320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND. METALURGICA A. PEDRO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo, nos autos de mandado de segurança nº 0019579-93.2010.403.6100.

A d. magistrada *a quo* declinou da competência para apreciar a lide de origem ao fundamento de que a empresa impetrante localiza-se em São Caetano do Sul, sendo que o Juízo da Subseção de Santo André tem competência funcional para apreciar a demanda de origem, razão pela qual determinou a redistribuição dos autos àquele Juízo.

(fls. 198)

Sustenta a parte agravante que a demanda de origem foi anteriormente extinta sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com fundamento na indicação errônea da autoridade coatora.

Interposto recurso de apelação pela parte impetrante a c. Segunda Turma deste e. Tribunal, ao fundamento de que não pode prevalecer o entendimento esposado pela sentença, deu provimento ao apelo para anular a sentença, eis que não se pode exigir dos particulares que conheçam os órgãos internos da máquina administrativa da Receita Federal, sendo que a divisão de atribuições internas da pessoa jurídica titular do interesse controvertido não pode representar óbice à solução da demanda.

Assim, o órgão julgador determinou o retorno dos autos à Vara de origem.

Ao receber os autos a i. magistrada declinou da competência e determinar a redistribuição do feito à Vara Federal de São Caetano do Sul.

Entende a agravante que a decisão recorrida representa "modificação" ao que fora decidido pela Segunda Turma deste e. Tribunal, contrariando o que já foi decidido.

**É o relatório, passo a decidir.**

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão proferida quando da apreciação do recurso de apelação interposto pela ora agravante cingiu-se à controversa questão se a errônea indicação da autoridade coatora pode conduzir à carência da impetração ou admite a correção para o prosseguimento do mandado contra o verdadeiro coator.

No voto proferido no aludido recurso espousei entendimento no sentido de que:

*"Se a autoridade coatora não é, portanto, o réu do mandado de segurança, mas apenas quem representa em juízo a verdadeira parte passiva, que é pessoa jurídica a que ela pertence, não há respaldo ao entendimento de que a indicação errônea da autoridade redundaria na necessidade de o mandado ser extinto por ilegitimidade de parte. Até porque a complexidade da estrutura administrativa não pode ser oposta como fator de dificuldade ou óbice do desenvolvimento válido, regular e eficaz do mandado de segurança. Mas consentâneo e afinado com os valores constitucionais que a autoridade indicada como coatora providencie o encaminhamento do ofício que solicita as informações a quem de direito nos termos do art. 3º da Lei nº 4348/64. É o que basta para a escorreita formação da relação processual em que se desenvolve o mandado de segurança.*

*Assim, porque a autoridade coatora - ou, consoante o caso, autoridades coatoras - é mero representante da pessoa jurídica a que faz parte, sua eventual indicação errada não pode levar à extinção do mandado de segurança por ilegitimidade passiva (CPC, art. 267, VI). Nesse contexto, a tramitação administrativa do mandado notificatório regulada pelo art. 3º da Lei nº 4348/64 deve ser mais bem compreendida pela doutrina e pela jurisprudência - revista, a bem da verdade - viabilizando-se, assim, que o mandado de segurança possa cumprir seu papel constitucionalmente traçado."*

Assim, a questão ali restou adstrita à possibilidade ou não de extinção do feito em caso de indicação errônea da autoridade impetrada e não acerca da competência para apreciação da lide originária, como pretende demonstrar a ora recorrente.

Ora, já se consolidou o entendimento jurisprudencial do c. STJ que "em sede de mandado de segurança a competência é fixada pela sede da autoridade impetrada, como já decidido pela 1ª Seção do STJ, no julgamento do conflito de competência nº 200502086818/DF (j. em 09/08/2006, DJ de 28/08/2006, p. 205, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

A propósito cito ainda o seguinte julgado:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUTOMOVEIS - CONTRIBUIÇÕES DA COFINS E DO PIS - INCLUSÃO DO IPI SOBRE A BASE DE CÁLCULO - DEFINIÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. 1. Ação em que se discute a não incidência da COFINS e do PIS sobre o preço de veículo acrescido do IPI recolhido pelo substituto tributário. 2. Hipótese que não se enquadra na substituição tributária. 3. Competência da autoridade tributária onde tem sede a empresa impetrante. 4. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo da 9ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Goiás, o suscitado." (CC 200200912061, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:31/03/2003 PG:00141)*

Também no âmbito deste e. Tribunal a questão restou pacificada no sentido da decisão recorrida. A ilustrar

colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES JULGADAS MONOCRATICAMENTE. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE EM FAVOR DA IMPETRANTE, NA QUALIDADE DE TITULAR DE PROGRAMA DE INCENTIVO DE EXPORTAÇÕES (BEFIEX). CRÉDITOS ESCRITURADOS DE FORMA AUTÔNOMA (MATRIZ E FILIAIS). INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PARA APRECIAR O PEDIDO EM RELAÇÃO ÀS AUTORIDADES COATORAS OU FILIAIS SITUADAS ALÉM DE SUA JURISDIÇÃO. LEGALIDADE DA CORREÇÃO CAMBIAL DOS CRÉDITOS ESCRITURADOS MEDIANTE CONVERSÃO DA MOEDA ESTRANGEIRA COM BASE NA COTAÇÃO NA DATA DA EXPORTAÇÃO (DL 491/69), INCIDINDO A PARTIR DAÍ CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTES TRF. RECURSOS IMPROVIDOS, NA MEDIDA EM QUE OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS NÃO SE PRESTAM A ALTERAÇÃO DOS TERMOS EM QUE FOI EXARADA A DECISÃO UNIPESSOAL. 1. No momento da impetração (16/12/1992) o Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP estendia jurisdição sobre o estabelecimento situado em Santo André, além da sede da empresa em São Paulo, já que somente a partir de 17/12/2001 foram implantadas, com as respectivas Secretarias, as 1ª, 2ª e 3ª Varas da Justiça Federal de Primeira Instância, na cidade de Santo André - 26ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (Provimento nº. 227, do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, de 05/12/2001). 2. Por outro lado, o Juízo "a quo" não poderia exarar determinações ou beneplácitos que surtiriam efeito em relação a autoridades ou estabelecimentos que não se submetiam a sua jurisdição - Sumaré e Campinas - sendo desinfluyente neste aspecto a alegação da impetrante de que os contratos foram firmados pela matriz, mas as exportações foram realizadas a partir da fabricação dos bens nas filiais "conforme o escoamento da produção e por razões de logística" (fl. 887). **É que em sede de mandado de segurança a competência é fixada pela sede da autoridade impetrada, como já decidido pela 1ª Seção do STJ, no julgamento do conflito de competência nº 200502086818/DF (j. em 09/08/2006, DJ de 28/08/2006, p. 205, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).** Assim, cada filial devia formular seu pedido perante a autoridade supostamente coatora competente. 3. A impetrante, na qualidade de titular de Programa BEFIEX, já teve reconhecido administrativamente o direito de haver o crédito prêmio de IPI em relação às exportações realizadas após 31/12/1989 decorrentes de contratos de exportação ajustados antes dessa data e que são objeto da impetração (Parecer nº JCF-08 da Consultoria Geral da República, publicado no Diário Oficial de 12/11/1992) (fls. 209/225). O que pertine é a possibilidade da incidência da correção cambial sobre tais valores na forma pretendida pela impetrante, pois neste aspecto o Parecer nº JCF-08 foi desfavorável aos interesses da empresa na medida em que reputou "descabida, à vista da insubsistência do art. 13 do Decreto-lei nº 491/69, ante o disposto no art. 2º do Decreto-lei nº 1.722/79" - fl. 225, vol. I dos autos. 4. A sentença encontra-se em consonância com o posicionamento do STJ e também deste Tribunal Regional Federal, pois a satisfação dos créditos da empresa deve mesmo se dar na forma prevista no art. 2º Decreto-Lei nº. 491/69, "verbis": "Art. 2º O crédito tributário a que se refere o artigo anterior será calculado sobre o valor FOB, em moeda nacional, das vendas para o exterior, mediante a aplicação das alíquotas especificadas na Tabela anexa à Lei número 4.502, de 30 de novembro de 1964, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo." Não tem pertinência invocar a aplicação do art. 13, § 2º, do Decreto-Lei nº. 491/69, que cuida de hipótese distinta (descumprimento do contrato de exportação). 5. Argumentos deduzidos pela empresa e pela União que não logram suplantar a fundamentação da decisão unipessoal: agravos legais improvidos. (AMS 00933884919924036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTORIDADE COATORA COMPETÊNCIA ABSOLUTA E IMPROPRORROGÁVEL DA SEDE FUNCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. **Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, pois definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade impetrada, assim compreendida a que detém poderes para praticar ou sustar o ato imputado coator.** 3. Ainda que as informações tenham abordado o tema de mérito, não há que se falar em encampação, pois inexistente subordinação funcional de um Delegado em relação a outro Delegado da Receita Federal, requisito essencial para que uma indicação errônea pudesse, ainda assim, viabilizar o processamento da impetração (AGRESP 1.162.688, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2010: "A teoria da encampação do ato coator necessita do preenchimento de três requisitos, quais sejam, i- existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ii- ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e, iii- manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas"). 4. Mantida a sentença recorrida no tocante à delimitação da causa aos imóveis situados

no âmbito de atribuição da Delegacia Federal de Ribeirão Preto, cabendo apenas acrescentar aqueles situados no Município de Sales de Oliveira, pois também vinculados ao mesmo órgão fiscal em referência. 5. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso dos autores. 6. O produtor rural pessoa física não se sujeita à cobrança do salário-educação e, no caso, a análise dos autos revela que os autores se encontram cadastrados na Receita Federal como "PRODUTOR RURAL (PF) EQ. A AUTONOMO / AGROIND. (EXC.531)/AGROPEC./ EXTRATIVA" (f. 34 - CELSO RICARDO GIOLO) e como "contribuinte individual" (f. 38/9, 42/3 - HENRIQUE FIORESE), não se podendo, assim, enquadrá-los na categoria de empresa. 7. A jurisprudência da Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastro no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de "mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo" (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011). 8. Agravo inominado desprovido. (AMS 00042390620104036102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

O contrato social da agravante, fls. 34/43, dá conta de que sua sede é na cidade de São Caetano do Sul, sendo que a 26ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - Santo André, a teor do Provimento nº 322 de 06/12/2010, detém competência para apreciar a demanda de origem.

Ressalto, outrossim, que a competência em tela é absoluta, eis que funcional.

Desse modo, correta a decisão agravada, não merecendo reparos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Subseção Judiciária de Santo André, com jurisdição na cidade de São Caetano do Sul.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004098-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : PICHININ IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00033944920134036140 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PICHININ INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Santo André/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferida medida liminar para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e/ou auxílio doença acidentária, aviso prévio indenizado, adicional de férias (1/3), abono único, férias gozadas e salário-maternidade.

Sustenta, a agravante, em síntese, que seriam indevidas as cobranças das contribuições das referidas verbas em razão do caráter indenizatório de que se revestem.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

Do mesmo modo, o adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória.

Igualmente, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011).*

*"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp*

**n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.**

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp n° 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp n° 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp n° 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp n° 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI n° 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI n° 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3.

Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3, AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, Des. RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA).

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AVISO PRÉVIO E FÉRIAS INDENIZADOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.

2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.

3. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula n° 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

5. Férias Indenizadas - a teor do 28, § 9º, alínea d, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo in

natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento N° 0033255-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, D.E. 19/5/2011, 5ª Turma).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. **Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC n° 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC n° 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008).** 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(TRF3, AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377, JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. **A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.** 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. **O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.** 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

1. **A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.**

2. **O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços.**

3. Pelos mesmos motivos, também não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado.

4. **O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte.**

5. As férias indenizadas, do mesmo modo, têm natureza indenizatória e, por isso, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

6. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento N° 0037025-76.2010.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir

Em relação ao **abono único anual**, a análise da questão remete ao disposto no art. 201, § 11 da CF, estabelecendo que: "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.", firmando-se a jurisprudência no sentido de que sobre referida verba somente não incidirá contribuição previdenciária se restar demonstrada a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO ÚNICO. PREVISÃO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

**1. Jurisprudência do STJ, firmada no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção, no sentido de que o abono recebido em parcela única (sem habitualidade), previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário contribuição.**

2. Precedentes: REsp 434.471/MG, DJ de 14/2/2005, REsp 819.552/BA, DJ de 4/2/2009, REsp 1.125.381/SP, DJ de 29/4/2010, REsp 1.062.787/RJ, DJ de 31/8/2010, REsp 1.155.095/RS, DJ de 21/6/2010.

3. Frise-se que a decisão agravada apenas interpretou a legislação infraconstitucional que rege a matéria controvertida dos autos (arts. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 e 457, § 1º, da CLT), adotando-se, de forma conclusiva, a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal.

4. Evidenciado que o entendimento assumido não implicou na declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos referenciados, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário. No particular, pronunciamento do eminente Min. Teori Albino Zavascki, nos EDcls no REsp 819.552/BA, DJ de 26/8/2009: "(b) não há falar em instauração de incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 97 da Constituição Federal, já que não se negou a constitucionalidade do art. 457, § 1º, da CLT, tampouco se afastou sua aplicação, em circunstâncias que demandariam juízo de inconstitucionalidade (súmula vinculante 10/STF). Em verdade, o que ocorreu foi a aplicação da legislação específica de regência (art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91 e 15 da Lei 8.036/90).

5. É vedado a esta Corte, na via eleita, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1235356 / RS rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, j. 22.03.2011, publ. DJe 25.03.2011, v.u.);

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

**1. A preliminar de carência da ação, em que alega não haver interesse de agir no tocante aos pagamentos efetuados pela empresa a título de férias indenizadas e férias em pecúnia, confunde-se com o mérito e com ele foi apreciada.**

2. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de horas extras (AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364), (c) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009), e de (b) adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

3. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título (a) de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e de (b) vale-transporte pagos em pecúnia (STJ, EREsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011; STF, RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, inclusive o valor

correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. E se a lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos.

5. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

6. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

7. O auxílio-creche, pago nos termos da Portaria nº 3286/86, do Ministério do Trabalho, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o art. 398, § 1º, da CLT, não constituindo, desse modo, base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos da Súmula nº 310 do Egrégio STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185.

8. "Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088 / PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ de 25/08/2006; REsp nº 365398 / RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 18/03/2002; Resp nº 324178 / PR, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 17/12/2004" (REsp nº 1057010 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04/09/2008).

9. Não incide a contribuição social previdenciária sobre abono - assiduidade (STJ, REsp nº 712185 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2009; REsp nº 749467 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 27/03/2006, pág. 202).

**10. O abono único previsto em convenção coletiva de trabalho não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91. No caso, no entanto, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que o pagamento de abono único está previsto em acordo coletivo de trabalho, não restando, pois, caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada.**

11. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF3, AMS nº 2011.61.21.002343-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T, julgado em 29/10/2012, DE 12/11/2012).

No caso dos autos, todavia não logrou a agravante demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos de acordo com o entendimento jurisprudencial citado, nada, pois, neste juízo de cognição sumária, autorizando o afastamento da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência, o pagamento de **férias gozadas** tem natureza remuneratória e, portanto, sobre tais rubricas incide a contribuição previdenciária, entendimento que encontra apoio em precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. **O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).**

3. **Agravo regimental não provido".**

(STJ, AgRg no REsp 2012/0244503-4, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21.02.2013, DJE 27.02.2013);

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

***3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.***

*4. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);*

Registro que não se desconhece julgado da 1ª Seção do STJ, a saber, REsp nº 1.322.945- DF, pelo qual foi afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas salário-maternidade e férias gozadas, todavia, no referido julgado sendo apresentado pedido cautelar incidental, havendo deferimento de liminar para suspender os efeitos do acórdão de fls. 714/731 até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos, destarte o que se verifica é que a eficácia da referida decisão da Corte Superior se encontra suspensa e só há a possibilidade mas não se atualiza situação de modificação da jurisprudência.

No tocante ao salário-maternidade, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba, nesses termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.*

*Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma*

contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado,

durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e/ou auxílio doença acidentária, aviso prévio indenizado e adicional de férias (1/3), e preenchido também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do desembolso de valores que nada por ora autoriza concluir sejam devidas, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao recurso apenas para afastar a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre as contribuições acima referidas.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004328-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004328-7/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA E COSTA  
ADVOGADO : SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204865020094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada nos autos de origem.

Em suas razões a parte agravante alega que a ação de execução fiscal baseia-se em dívida inscrita sob fundamento no artigo 41 da Lei nº 8.212/91. Requer, portanto, a decretação da extinção da ação de execução fiscal em comento.

### **É o relatório do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor que pode ser apresentada nos próprios autos da execução, mesmo antes de efetivada a penhora, por mera petição, desde que busque discutir matérias de ordem pública que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória. Quando necessária a incursão no conjunto fático-probatório impõe-se transferir a análise da pretensão para a fase dos embargos, após a garantia da execução por meio da penhora.

**No caso concreto**, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (artigo 204 do Código Tributário Nacional).

Entendeu o juiz "a quo" que a CDA foi inscrita com base no artigo 32, IV, §5º da Lei nº 8.212/91 c/c artigo 225, IV, §4º do Decreto nº 3.048/99, nada constando sobre o artigo 41 da Lei nº 8.212/91.

De fato, pela análise da CDA apresentada às fls. 27/31, não há menção do dispositivo legal referido pelo ora agravante, razão pela qual a decisão agravada deverá ser mantida por seus próprios fundamentos.

Os documentos de fls. 109/135 não podem ser analisados neste agravo, sob pena de supressão de instância, haja vista que não foram apresentados ao juiz "a quo" quando da análise da exceção de pré-executividade, conforme se verifica do inteiro teor da execução fiscal juntada aos autos.

Nesse sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS NOVOS ACOSTADOS AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRECIÇÃO CONFUGIRA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A análise de documentos novos, por instância recursal, sem que os mesmos tenham sido analisados pela instância prolatora da decisão recorrida, configura supressão de instância. Precedentes. 2. Não conhecimento do agravo de instrumento e julgado prejudicado o agravo interno".*

*(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Turma, Desembargador Federal Nicolau Konkell Junior, AI 2009.04.00.017804-7, 09/02/2010) (os destaques não constam do original)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SFH. CEF. CONTRATO DE MÚTUO. PEDIDO DE DEPÓSITO JUDICIAL EM AÇÃO ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. JUNTADA COM A INICIAL DO AGRAVO DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. É ônus do Agravante instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias para uma análise perfeita das questões impugnadas. Na falta de qualquer delas - necessárias ou facultativas -, ao Relator é autorizado não conhecer do agravo de instrumento. 2. A jurisprudência do eg. STJ tem se orientado no sentido de que é possível consignar em ação ordinária valores que o mutuário entende devidos. 3. Analisar documento novo juntado com a inicial do agravo de instrumento a que não teve acesso o Juiz monocrático ao proferir a decisão recorrida seria suprimir a instância, o que é defeso ao Tribunal. 4. Agravo não provido".*

*(TRF 2ª REGIÃO, 4ª Turma, Desembargador Federal Arnaldo Lima, AI 2001.02.01.029995-6, 27/08/2003) (os destaques não constam do original)*

Na mesma linha de entendimento, peço vênias para citar precedentes desta c. Corte Regional: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2011.03.00.038498-3, 13/12/2011; 9ª Turma, Desembargadora Federal Daldice Santana, AI nº 2013.03.00.003778-3, 19/06/2013; 10ª Turma, Desembargadora Federal Lucia Ursaia, AI nº 2013.03.00.022893-3, 26/09/2013.

Diante da fundamentação exposta, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2014.03.00.004609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : PAULO JORGE DE SOUSA BARROS e outro  
: IVONE BRANDL  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00069684620134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido pedido de antecipação de tutela com vistas à abstenção da prática de execução extrajudicial e de inscrição nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Alega-se no recurso, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei 9.514/97 e a ilegalidade da inscrição nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Em relação ao procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei 9.514/97 a alegação de inconstitucionalidade é de ser afastada, conforme precedentes deste C. TRF:

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - Lei nº. 9.514/97 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO.***

*1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.*

*2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.*

*3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é constitucional a Lei nº. 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário e que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos regidos pelo SFH, quando o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação.*

*4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.*

*(AC 00010028420124036104, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

***DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.***

*1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.*

*2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.*

*3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.*

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.**

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

**III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.**

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido.

(AC 00126169120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/02/2012)

Examino, a seguir, a matéria alusiva à possibilidade de inscrição do nome do mutuário nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

A inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra respaldo legal no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí, sua legalidade.

Quanto ao fato de o débito estar sendo discutido judicialmente sou de opinião que, para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.**

1. Se a matéria referente ao dispositivo tido por violado não foi decidida pelo Tribunal de origem, ressente-se o especial do necessário prequestionamento. Aplicação das súmulas 282 e 356 do STF.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de ser o pedido de antecipação de tutela meio hábil a suspender a execução extrajudicial de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Na linha do entendimento firmado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, V.U., DJU 12.12.2005)

**"CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. VEDAÇÃO. INSCRIÇÃO. MUTUÁRIOS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.**

I - Conforme entendimento pacificado, a ação cautelar é meio hábil para suspensão da execução extrajudicial dos imóveis adquiridos pelo Sistema Financeiro da Habitação, sendo que, no caso, aferir a presença dos requisitos autorizadores da medida importa reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

II - É cabível a concessão de medida cautelar para impedir a inscrição do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes quando: a) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito principal; b) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; c) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, V.U., DJU 26.09.2005)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.**

- Não há que se reconhecer violação ao art. 535 do CPC quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido.

- Inexiste vício de representação processual se demonstrada, no caso, a regularidade da cadeia de procurações outorgadas aos patrocinadores da causa, a partir da comprovação da nomeação legal do representante da CEF.

- Pacificou-se o entendimento nesta Corte no sentido de que a ação cautelar é meio hábil a suspender as medidas executórias extrajudiciais previstas no Decreto-Lei nº 70/66.

- Para impedir a inscrição do nome dos devedores em cadastro de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que é necessária a presença concomitante de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

- Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos."

(STJ, RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, V.U., DJU 08.03.2005)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.**

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008

Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004669-86.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004669-0/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR

AGRAVANTE : FERNANDA DE OLIVEIRA KAWAI

ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 241/1814

AGRAVADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : MS005181 TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
: 00143384520134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação de reintegração de posse, deferiu liminar para o fim de reintegrar a parte agravada na posse de imóvel. Conforme comunicação eletrônica em anexo, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004711-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004711-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
AGRAVANTE : ANDREA PEREIRA ICHIDA  
ADVOGADO : SP276641 CAMILA ALVES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012543120144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDREA PEREIRA ICHIDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, em sede de ação de inexigibilidade de débito c/c reparação de danos morais, promovida frente a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual aquele Juízo declarou sua incompetência em razão do valor atribuído à causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível.

Sustenta a recorrente, em síntese, que independentemente do valor atribuído à causa, a demanda apresenta certa complexidade, eis que trata de matéria relativa a fraude no serviço bancário, objetivando a autora demonstrar que não utilizou o cartão de crédito em diversas operações por ela impugnadas junto à administradora de cartões, entendendo a mesma que será necessária a realização de perícia grafotécnica atinentes às operações em questão, de modo a comprovar suas alegações.

Assim, não obstante o valor atribuído à causa, em razão da complexidade da discussão e necessidade da perícia, o rito se mostra incompatível com o procedimento sumário adotado no Juizado Especial.

É o relatório, passo a decidir.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Não assiste razão à agravante.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/01, dispõe:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (grifei)

No caso dos autos, a autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$ 36.200,00 (trinta e seis mil e duzentos reais) o que remete o feito ao Juizado Especial Federal, cuja competência é absoluta.

Pois bem, o C. Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, firmou entendimento de que a competência dos Juizados Especiais Federais, fixada pela Lei nº 10.259/01, tem por base o valor atribuído à causa, comportando apenas as exceções que a própria norma estabelece, dentre as quais não se encontra a demanda de origem.

Os julgados, aliás, referem que não há qualquer incompatibilidade entre o rito estabelecido consoante a norma processual, e o processamento perante os Juizados Especiais, nem, tampouco, a necessidade de realização de prova pericial.

Neste sentido, cito:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.**

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, razão pela qual o conflito entre ele e juízo comum caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição. Precedentes.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). **A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).**

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de 'menor complexidade' (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. **A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).**

4. Competência do Juizado Especial federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no CC 102912 / SC, Processo: 2009/0017879-0, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

**" CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL . CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA . COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.**

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo federal e Juizado Especial federal da mesma Seção Judiciária.

- **A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.**

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial federal Cível de Vitória, ora suscitado."

(STJ, CC 83130/ES, Processo: 2007/0085698-7, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, v.u., j.

26.09.2007, DJ 04.10.2007, p. 165)

Este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por sua Terceira Seção, também esposou o mesmo entendimento:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*- Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.*

*- **Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.***

*- Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese."*

*(TRF-3ªR, CC 11643, Processo: 0034905-94.2009.403.0000, Relator: Juiz Convocado Roberto Lemos, Terceira Seção, v.u., j. 11.03.2010, DJF3 CJ1 07.04.2010, p. 30)*

Alias, também nesse sentido é o teor da Súmula 20 do Juizado Especial Federal:

*"A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada, unicamente, pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001)." (Origem Enunciado 25 do JEFSP)*

Ressalto, ainda, que inclusive a própria Lei nº 10.259/01, no seu art. 12 prevê a possibilidade de elaboração de prova técnica nos procedimentos dos Juizados.

Por fim, cito as decisões monocráticas proferidas nos feitos nºs. 2014.03.00.004960-5 e 2012.03.00.017629-1, de relatoria respectivamente dos Desembargadores José Lunardelli e Peixoto Junior.

Portanto, tendo em vista as disposições contidas na Lei nº 10.259/01, bem como os precedentes jurisprudenciais do c. Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal e, ainda, considerando-se o conteúdo da Súmula 20 do Juizado Especial Federal, uma vez que o valor atribuído à causa não ultrapassa o valor de alçada do Juizado Especial Federal Cível, de rigor a improcedência do presente recurso, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004717-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004717-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
AGRAVADO	: DAVID NEVES
ADVOGADO	: SP212741 EDSON APARECIDO GUIMARAES
PARTE RE'	: EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON e outro
	: MARIA DOS REIS YASSIMON
ADVOGADO	: SP164259 RAFAEL PINHEIRO
PARTE RE'	: DESTILARIA DALVA LTDA e outro
	: JORGE REIGOTA FILHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Santo Anastácio, reproduzida às fls. 24/25, que nos autos da execução fiscal proposta em face da Destilaria Dalva Ltda e Outros, acolheu a exceção para reconhecer a ilegitimidade passiva de David Neves.

Alega a agravante que a decisão agravada contrariou a jurisprudência pacificada no âmbito dos Tribunais e determinou a exclusão do coexecutado David Neves do pólo passivo da Execução Fiscal, mesmo tendo conhecimento de que o nome dele figurava como corresponsável na CDA.

Aduz que os créditos devidos ao FGTS gozam do mesmo privilégio atribuído aos créditos trabalhistas.

Argumenta que o não recolhimento das contribuições devidas ao FGTS caracteriza infração à lei, que encontra respaldo no artigo 23 da Lei 8036/90 e no artigo 47 do Decreto nº 99684/90.

Pugna que seja concedido o efeito suspensivo ao recurso, determinando-se a manutenção do executado David Neves no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

## DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A execução fiscal diz respeito a débitos relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Com efeito, o FGTS é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral.

Não se trata, pois, de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

Importa observar, pois, que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

Daí ser pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular).

Neste sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - INAPLICABILIDADE.

1. Ante a natureza não tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. Precedentes.

2. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula 353/STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1325297 / ES, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/09/2012)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO GERENTE - ART. 135 DO CTN - FGTS - INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 353/STJ.

1. É reconhecida a natureza não-tributária dos créditos do FGTS, a teor do que prescreve o enunciado da Súmula 353 desta Corte, segundo a qual "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Assim, nos termos da mencionada Súmula, inviável o redirecionamento da execução fiscal a sócio-gerente da pessoa jurídica devedora fundado no art. 135, III, do CTN, dispositivo que diz respeito a créditos tributários. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

2. Não é necessária a instauração do incidente de inconstitucionalidade previsto no artigo 97 da Constituição Federal, uma vez que a decisão agravada não é incompatível com o disposto no art. 4º, § 2º, da LEF, cuja interpretação deve levar em conta, necessariamente, a natureza própria da dívida ativa a que se refere (tributária, civil ou comercial). Precedente: (AgRg no REsp 1278477 / RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/02/2012).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 117766 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/04/2012)

A esse respeito, confirmam-se recentes julgados desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE - DECRETO Nº 3708/19 - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN.

2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes.

4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes.

5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.

6. Agravo legal improvido."

(AI nº 2010.03.00.024385-4 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 17/02/2011, pág. 199)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. As normas do Código Tributário Nacional não são aplicáveis nas ações de execução fiscal relativas ao não recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Súmula 353 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. Eventual responsabilidade de seus administradores por tais débitos deve ser buscada na legislação civil ou comercial (§ 2º do artigo 4º da LEF).

3. Embora o patrimônio pessoal do sócio da sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração (Art. 10 do Decreto nº 3708/1 e Art. 1016 do Código Civil de 2002).

4. No caso dos autos, a empresa executada foi encerrada mediante processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, de modo que, configurando a falência modo regular de dissolução da sociedade, e inexistindo qualquer notícia acerca de eventual ato fraudulento por parte de seus sócios, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito para tais pessoas.

5. Agravo legal não provido."

(AI nº 2011.03.00.036403-0 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DE 21/05/2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2. A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

3. Nos termos da Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional para as execuções de dívidas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que implica, necessariamente, no afastamento da regra do artigo 135 do referido diploma para imposição de responsabilidade pelo pagamento da dívida pelos sócios da empresa executada.

4. A única forma de se responsabilizar os sócios da empresa devedora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é a comprovação de sua dissolução irregular, ou, mediante a comprovação de que no processo falimentar houve algum tipo de crime ou irregularidade praticada pelos sócios, uma vez que a falência é modo regular de dissolução da empresa (STJ - AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/08/2006).

5. Ausente nos autos a prova da dissolução irregular, bem como a comprovação de que no curso do processo falimentar os sócios cometeram algum ato ilegal, não há que se falar da inclusão dos administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

6. Agravo improvido."

(AI nº 2012.03.00.018573-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 26/10/2012)

No caso, a União não provou que os sócios tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004897-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004897-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: INDUSTRIAS QUIMICAS MATARAZZO LTDA
ADVOGADO	: SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 00114832619968260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS QUÍMICAS MATARAZZO LTDA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de São Caetano do Sul/SP, que negou provimento aos embargos de declaração opostos, sob o fundamento de inexistência de omissão, pois a questão da alegada irregularidade da multa é matéria de embargos, só podendo ser discutida após a garantia do juízo (fls. 47).

Apresentando suas razões de agravo, o recorrente pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Com efeito, a via executiva garante o contraditório e a ampla defesa, mediante a interposição de Embargos à Execução (art. 16 da Lei nº 6.830/80), além da possibilidade do oferecimento de Exceção de Pré-Executividade, nos casos de matérias de ordem pública, particularmente, nos casos de admissibilidade da execução, sem a necessária e prévia garantia do Juízo.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na súmula nº 393:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Na sistemática de defesa por meio dos embargos à execução fiscal, é ônus do devedor-embargante deduzir, de imediato, toda a matéria de defesa, juntar documentos. É a redação do art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80:

*Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*(...)*

*§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.*

No tocante à redução da multa moratória, entendo que a questão relativa à retroatividade da lei mais benéfica pode ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade, por não demandar dilação probatória e está sujeita à preclusão e à coisa julgada, por se tratar de direito de conteúdo patrimonial e disponível pelas partes.

No entanto, considerando a via escolhida pelo recorrente para sua defesa, conforme se verifica da petição de fls. 244/247, dos autos principais, e considerando ainda que a defesa na execução fiscal deve ocorrer somente pelas duas vias expostas acima (exceção de pré-executividade ou nos embargos do devedor), por fundamento diverso, a r. decisão merece ser mantida.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005022-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA  
AGRAVADO : SANDRA HELENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP209751 JANAINA COLOMBARI DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021813120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a r. decisão de fls. 236/238 pela qual, em sede de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi deferido pedido de antecipação de tutela objetivando a manutenção da mutuária na posse do imóvel e a abstenção de inscrição de seu nome nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito até a prolação da sentença.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a propriedade do imóvel, objeto do contrato de mútuo, foi consolidada em nome da CEF, tendo sido alienada a terceiros. Alega que tal medida é indispensável para recuperação dos prejuízos que os agravados causaram com sua inadimplência. Aduz, ainda, que a impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, previstos na Lei n. 9.514/97.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, ausente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a provisória indisponibilidade da providência sustada pela decisão recorrida, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005055-19.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005055-3/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : GILSON MOURA CASTRO  
ADVOGADO : SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00152443520134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido, ao argumento de ausência de verossimilhança do direito.

Alega o agravante que a Comissão Disciplinar que determinou sua demissão deverá ser considerada nula, haja vista que composta por membro não estável. Requer, portanto, sua reintegração no cargo de Agente da Polícia Federal.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Consoante prescreve o artigo 273 do Código de Processo Civil, é possível antecipar os efeitos da tutela desde que, existindo prova inequívoca, o Juízo se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a matéria versa sobre alegada nulidade ocorrida em Procedimento Administrativo Disciplinar. Afirma o agravante que um dos membros da Comissão Disciplinar, não obstante ter tomado posse em 12/07/2006, teve sua homologação da aprovação no estágio probatório assinada apenas em 11/05/2012, posteriormente à sua indicação para integrar a referida comissão, que se deu em 01/08/2011 (fl. 249).

A questão é disciplinada na Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, nos seguintes termos:

*"Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3o do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou*

*superior ao do indiciado (...)"*.

Por outro lado, a Constituição Federal determina a forma como se adquire a estabilidade no serviço público:

*"Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.*

*§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:*

*I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;*

*II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;*

*III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.*

*§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.*

*§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.*

*§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade".*

Assim, via de regra, será considerado estável o servidor que, transcorrido o prazo de três anos, seja aprovado após avaliação especial de desempenho.

Entretanto, o c. STJ já se manifestou no caso de a avaliação de desempenho ocorrer após o prazo dos três anos:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO. EXIGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EXONERAÇÃO APÓS AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE. NÃO-CABIMENTO. ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. Em se tratando de exoneração de servidor público que se encontra em estágio probatório, não se apresenta necessário prévio processo administrativo disciplinar. No entanto, devem-lhe ser assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes do STJ.*

*2. Não obstante os fundamentos do acórdão recorrido, não há notícia nos autos da instauração de um procedimento em que tenha o recorrente figurado formalmente como acusado.*

*3. Adquire estabilidade o servidor após exercer efetivamente por 3 (três) anos cargo provido mediante concurso público, razão por que, transcorrido esse prazo, não mais se cogita de avaliação de desempenho em estágio probatório, exceto se houver justificativa plausível para a demora da Administração. Inteligência do art. 41 da Constituição Federal.*

*4. A eventual demora na publicação de um ato normativo local, disciplinando a avaliação de servidores públicos estaduais, porque destituído de poderes para alterar o texto constitucional, não se apresenta capaz de dilatar o prazo peremptório em tela.*

*5. Hipótese em que o recorrente tomou posse e entrou em exercício em 29/7/02 e foi "exonerado" do cargo de Professor de Educação Física do Estado de Minas Gerais em 11/2/06, por ter sido reprovado na avaliação do estágio probatório, quando, no entanto, já alcançara estabilidade no serviço público.*

*6. No caso em que servidor público deixa de auferir seus vencimentos, parcial ou integralmente, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem em mandado de segurança devem retroagir à data da prática do ato impugnado, violador de direito líquido e certo. Inaplicabilidade dos enunciados das Súmulas 269/STF e 271/STF.*

*7. Recurso ordinário provido". (g.n.)*

(STJ, 5ª Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, RMS 24602, 11/09/2008)

Ademais, a homologação do resultado final do estágio probatório e, em caso de reprovação, o ato de exoneração, são providos de natureza meramente declaratória. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. REPROVAÇÃO. AVALIAÇÃO HOMOLOGADA APÓS O FIM DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. ILEGALIDADE. EXONERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Durante o estágio probatório, o servidor público não possui a garantia da estabilidade no serviço público, podendo ser exonerado desde que não demonstre os requisitos próprios para o exercício da função pública, tais*

como idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, eficiência e outros, aferíveis com a observância das formalidades legais de apuração de sua capacidade.

**2. Hipótese em que tanto a homologação do resultado final da avaliação do estágio probatório quanto o ato de exoneração do servidor deram-se após ultrapassados os 2 (dois) anos previstos no art. 20, § 1º, da Lei 8.112/90, quando já alcançada a estabilidade.**

**3. Recurso especial conhecido e improvido". (g.n)**

(STJ, 5ª Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, REsp 550717, 07/11/2006)

Por fim, verifica-se, ainda, pela documentação juntada pelo agravado, no processo originário, que foram efetuadas 5 avaliações de desempenho, nas quais o avaliado teve desempenho satisfatório, dentro do prazo de 3 (três) anos, tendo sido confirmado no cargo em 2009 (fls. 248 e 253/268). Entretanto, em razão de ação judicial, tal ato foi considerado sem efeito (fl. 271). Posteriormente, após nova avaliação, em 24/01/2012 (fls. 272/276), o avaliado foi considerado aprovado e, então, confirmado no cargo em 11/05/2012 (fl. 277).

Assim, não há como imputar ao então avaliado qualquer prejuízo, haja vista que sua efetiva homologação do estágio probatório não se realizou no tempo oportuno em razão de processo judicial.

Portanto, não comprovada a verossimilhança das alegações, resta ausente um dos requisitos necessários, razão pela qual indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Intime-se a agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005111-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
AGRAVANTE : ABT COM/ E SERVICOS EMPRESARIAL LTDA -ME  
ADVOGADO : SP135429 KATIA LONGARDI BASSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00016362420144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABT Com. de Serviços Empresarial Ltda - ME contra decisão que, em tese, indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança que teria sido interposto com o objetivo de ver afastado o cálculo da contribuição previdenciária devida pela ora agravante.

Por primeiro sustenta a agravante que o recurso não foi instruído com as peças indispensáveis, eis que os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal no prazo de interposição do presente agravo.

Requer, por esse motivo, a devolução de prazo para a juntada posterior.

Quanto ao mérito, afirma a recorrente que interpôs o *writ* pois estaria sofrendo prejuízos financeiros decorrentes da Lei de Desoneração.

Acresce que a norma em tela, Lei nº 12.546/2011, teria sido editada como desoneração da folha de pagamento, eis que as contribuições previdenciárias passaram a ser calculadas em percentual inferior ao anteriormente aplicado, porém não mais sobre a folha de salários e sim sobre o faturamento.

Entende que em seu caso a nova lei representou aumento do valor a ser recolhido, contrariamente ao que seria se a contribuição fosse calculada consoante a folha de pagamentos da empresa.

Desse modo, defende que a norma combatida representa verdadeiro confisco e está tendo efeito contrário ao que fora defendido quando da sua edição.

A decisão recorrida, transcrita pela agravante às fls. 5/7, indeferiu a liminar pretendida pela impetrante ao fundamento de que, *verbis*:

*"(...) não há comprovação de que o recolhimento da contribuição patronal, calculado sobre a receita bruta, possa subtrair a sua capacidade contributiva, onerando-o excessivamente. Não há, portanto violação ao princípio do não confisco. Registre-se que os documentos que instruíram a inicial, por si só, não são hábeis a comprovar que o cálculo da contribuição patronal sobre a receita bruta onere excessivamente a impetrante. Para tanto, seria imprescindível a realização de prova pericial contábil, o que se revela incompatível com a vida mandamental."*

Defende que, contrariamente ao entendimento da d. Juízo *a quo*, se não existem nos autos documentos que comprovem satisfatoriamente a alegação da impetrante, deveria, nos termos do art. 284 do C.P.C., ter-lhe oportunizado a juntada de mais documentos.

Assim, requer seja lhe deferido prazo de emenda à inicial, eis que sua negativa caracteriza error in procedendo por parte da magistrada singular.

Assevera que tal entendimento encontra suporte no § 1º do art. 6º da Lei nº 12.016/2009.

Por fim, afirma que a exigência de cálculo da contribuição previdenciária segundo a nova norma acarreta, também, afronta ao princípio da isonomia.

Objetiva com o presente recurso que, nos termos do art.; 284 do C.P.C., possa juntar mais documentos comprobatórios de sua pretensão.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria posta a desate comporta julgamento nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por primeiro, insta ressaltar que o presente agravo de instrumento não foi instruído sequer com a cópia da petição inicial do feito de origem, a qual, a princípio, o próprio impetrante deteria a via protocolada quando da distribuição.

Também não foram carreados documentos que certamente a parte autora não precisaria dos autos de origem para a interposição deste recurso, tais como a procuração e estatutos sociais.

Desse modo, indefiro o pedido de prazo para a instrução do recurso, que poderia ter sido minimamente instruído pela parte, sem a necessária vista do *mandamus* originário.

Ademais, o presente recurso foi distribuído neste e. Tribunal em 06/03/2014 e até o presente momento sequer foram carreadas aos autos as peças obrigatórias a que alude o art. 525 do C.P.C., o que por si só seria motivo à denegação de seguimento ao recurso, eis que, consoante consulta ao sistema de informações processuais da Primeira Instância, os autos de origem foram devolvidos à Secretaria da 1ª Vara Federal de São Paulo em 11/03/2013. (conforme extrato de movimentação processual que anexo à esta decisão)

Porém, não é só.

A decisão agravada consoante as razões recursais teria, em tese, o seguinte teor:

*"Vistos em Sentença. ABT IT COMÉRCIO E SERVIÇO EMPRESARIAL LTDA. - ME, qualificada na inicial, impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando provimento que autorize o recolhimento da contribuição patronal com base na folha de salário. Alega que, por atuar no ramo de Tecnologia da Informação, está enquadrada na medida de desoneração de pagamento, instituída pelas Leis n.ºs. 12.546/2011 e 12.844/2013 e Medidas Provisórias n.ºs. 601/2012 e 612/2013. Afirma que a medida adotada implica oneração de sua carga tributária, pois a contribuição patronal calculada sobre o faturamento é superior ao valor daquela calculada sobre a folha de pagamentos, especialmente porque possui apenas um funcionário e um sócio, que aufere pro labore. Argumenta que o aumento da carga tributária viola princípios constitucionais. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/43. Em cumprimento à determinação de fl. 47, manifestou-se a impetrante à fl. 49. É o breve relato. Decido. Nos termos do artigo 7º da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, reputo ausentes a relevância na fundamentação da impetrante, bem como perigo da demora, requisitos necessários à concessão da medida ora pleiteada. Pretende a impetrante calcular a incidência da contribuição patronal sobre a sua folha de pagamento, e não sobre o faturamento. De acordo com o objeto social (fl. 09) e com o informado na inicial, a impetrante atua no ramo de Tecnologia da Informação. No anexo II da Lei nº 12.546/2011, introduzido pela Lei nº 12.844/2013, verifica-se que a empresa está dentre os setores contemplados na medida de desoneração da folha de pagamento. Estabelece o artigo 7º, inciso I, da Lei nº 12.546/2011: "Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): I - as empresas que prestam os serviços referidos nos 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008". (original sem destaques) O parágrafo 4º do artigo 14 da Lei nº 11.774/2008 conceitua as atividades relacionadas à Tecnologia da Informação: "4º Para efeito do caput deste artigo, consideram-se serviços de TI e TIC: I - análise e desenvolvimento de sistemas; II - programação; III - processamento de dados e congêneres; IV - elaboração de*

programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos; V - licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação; VI - assessoria e consultoria em informática; VII - suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados, bem como serviços de suporte técnico em equipamentos de informática em geral; e VIII - planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas."Portanto, por força do disposto no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 12.546/2011, a impetrante está sujeita ao recolhimento da contribuição patronal incidente à alíquota de 2% (dois por cento) sobre a receita bruta, que substituiu a contribuição prevista no artigo 22, incisos I e III, da Lei nº 8.212.1991, calculada à alíquota de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações. A substituição da base de cálculo da contribuição patronal está prevista constitucionalmente, no artigo 195, parágrafos 12º e 13º: "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; (...) 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. 13. Aplica-se o disposto no 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento". Desse modo, se existe previsão legal para que a contribuição patronal seja calculada sobre a receita bruta, permitir que a impetrante efetue o recolhimento de forma diferenciada implicaria violação ao princípio da isonomia, em detrimento aos demais contribuintes, que estão sujeitos ao recolhimento na forma da legislação vigente. No mais, a medida de desoneração da folha de pagamento, que alterou a base de cálculo da contribuição patronal, fixou alíquota inferior ao patamar daquela que manteria inalterada a arrecadação, conhecida como alíquota neutra. Por conseguinte, há significativa redução da carga tributária. Deve-se considerar que o conceito de confisco é indeterminado, portanto, deve-se analisar a razoabilidade ou proporcionalidade da carga tributária imposta pelo tributo, em conformidade com as demais exações instituídas pelo mesmo ente, bem como o ônus imposto ao contribuinte, de acordo com a sua capacidade contributiva. No presente caso, não há comprovação de que o recolhimento da contribuição patronal, calculado sobre a receita bruta, possa subtrair a sua capacidade contributiva, onerando-o excessivamente. Não há, portanto, violação ao princípio do não confisco. Registre-se que os documentos que instruíram a inicial, por si só, não são hábeis a comprovar que o cálculo da contribuição patronal sobre a receita bruta onere excessivamente a impetrante. Para tanto, seria imprescindível a realização de prova pericial contábil, o que se revela incompatível com a via mandamental. Ademais, alterada a sistemática de tributação para todas as empresas do mesmo setor, não deve o Judiciário, autorizar que uma ou algumas sejam tributadas de forma diversa, sob pena de ferir a isonomia e invadir competência do Poder Executivo. Situação diversa decorreria do reconhecimento de inconstitucionalidade ou ilegalidade da nova forma de tributação, o que não se verifica no presente caso, no qual a impetrante simplesmente afirma que o novo sistema de tributação lhe é mais gravoso, argumento insuficiente para que se determine a suspensão da aplicação de norma jurídica. Assim, ausente a relevância na fundamentação da impetrante, torna-se desnecessária a análise do perigo da demora, uma vez que, para a concessão da medida pleiteada, devem concorrer os dois requisitos. Pelo exposto, ausentes os requisitos da Lei nº 12.016/2009, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR. Notifique-se a autoridade apontada como coatora para apresentação das informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 7º, I, da Lei 12.016/2009. Intime-se, ainda, o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia de inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do art. 7, II, de referida lei. Posteriormente, ao Ministério Público Federal para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias."

Pois bem, o mandado de segurança é medida excepcional, destinado à proteção de direito líquido e certo que possa ser aferido de plano, demonstrado com a inicial, não sendo permitida a dilação probatória. A propósito trago o ensinamento de Hely Lopes Meirelles acerca da questão:

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais." (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)*

Portanto, a estreita via do mandado de segurança não comporta dilação probatória, tampouco a pretendida emenda à inicial para a juntada de documentos, o que pela via transversa significa possibilitar à parte a realização de

provas.

Ora, para tal finalidade existem as vias ordinárias, assim não se está impedindo a agravante de discutir a matéria posta na demanda, o que fez a decisão *a quo* é apenas indeferir eventual dilação probatória.

Ressalto, também, que nas vias ordinárias existe a possibilidade do deferimento de antecipação de tutela.

E, ademais, nem se diga que esteja havendo eventual impedimento ao acesso ao Judiciário, eis que **se trata apenas de indeferimento da medida liminar, posto que a instrução do writ não permitiu ao magistrado a constatação de plano do direito perseguido, ou seja, ausente o *fumus boni juris*.**

Desse modo, se no entender da magistrada *a quo* a documentação que teria sido acostada aos autos não foi suficiente à comprovação de plano do direito perseguido, de modo a deferir-se a medida liminar, deve o feito prosseguir, não sendo cabível oportunizar à parte a juntada de novos documentos, medida que não se admite no mandado de segurança.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do c. STJ e deste e. Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME PSICOTÉCNICO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE A REGRA EDITALÍCIA E OS EXAMES APLICADOS PELO EXAMINADOR. DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

1. *"O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída"* (RMS 30.063/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 15/02/2011). 2. *Por isso, cabe ao impetrante instruir a inicial com os documentos hábeis para comprovar suas alegações, o que não ocorreu no caso concreto. 2. Agravo regimental improvido."*

(AROMS 201000445529, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/09/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À FRUIÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ART. 515 DO CPC. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. "Aplica-se, por analogia, as regras do art. 515 do CPC no julgamento do recurso ordinário em mandado de segurança (precedentes desta Corte), restando devolvidas ao STJ, com a interposição do recurso, o conhecimento de toda a matéria, inclusive as passíveis de conhecimento ex officio, como as nulidades, as condições da ação e os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo" (RMS 22.524/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.2.2008). 2. Na hipótese em exame, a controvérsia diz respeito à verificação da existência de direito líquido e certo da recorrente de continuar usufruindo do benefício fiscal previsto na Lei Estadual 7.607/2001, relativamente à industrialização e comercialização de arroz integral (esbramado). 3. Entretanto, não foi apresentado nenhum documento que comprove que a impetrante fazia jus ao benefício em questão antes da edição da Instrução Normativa 1/2006, isto é, não houve demonstração, de plano, de que as operações por ela realizadas com arroz integral (esbramado) estariam abrangidas pela isenção. Ademais, nas informações prestadas às fls. 65/78, a autoridade apontada como coatora afirma que tais operações nem sequer foram objeto de requerimento apresentado pela demandante para a concessão do referido incentivo fiscal. Assim, observa-se que a apreciação da lide demanda dilação probatória, o que é inviável em sede de mandado de segurança. 4. Recurso ordinário desprovido. Processo extinto sem resolução do mérito, ressaltando-se à demandante o acesso às vias ordinárias."*

(ROMS 200701929880, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/10/2008 ..DTPB:.)

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO DE MERCADORIAS. RETENÇÃO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONFERÊNCIA ADUANEIRA. IN/SRF Nº 228/02. EXIGÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DOS BENS IMPORTADOS ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA MEDIDA. INDÍCIOS DE ENVOLVIMENTO COM EMPRESAS INVESTIGADAS EM OPERAÇÃO CONJUNTA DA RECEITA E DA POLÍCIA FEDERAL. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E TERMOS DE INTIMAÇÕES. CIÊNCIA DE PREPOSTO DA IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA OU AO CONTRADITÓRIO. DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO REIVINDICADO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA.*

(...)

6. *O mandado de segurança é meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, aferível de imediato. A pretensão deduzida pelo requerente na via mandamental, de cognição sumária e carente de fase instrutória, demanda a comprovação, de plano, das alegações e do direito que a fundamentam, sob pena de inviabilizar-se o acolhimento da postulação. 7. Ausência, na hipótese, de prova pré-constituída apta a corroborar a existência do direito líquido e certo reivindicado. 8. Extinção do feito sem resolução de mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."*

(AMS 00073003120084036105, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.*

(...)

*5. Na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória. Não há previsão legal para que ocorra intimação das partes para indicação das provas que pretendam produzir, em razão da natureza célere do remédio constitucional. Assim, a inicial, obrigatoriamente, deve vir acompanhada de conjunto probatório apto a demonstrar "ictu oculi" os fatos alegados. Na singularidade do caso, as impetrantes não se desincumbiram desse ônus. 6. Quanto à aplicabilidade do disposto na Lei nº 11.705/2008, verifica-se que a sua edição configura fato superveniente constitutivo de direito, a ser considerado quando da prolação da decisão, devendo ser observado o comando do artigo 462 do Código de Processo Civil. 7. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes. 8. Recurso improvido."*

*(AMS 00032160220084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ATO COATOR. INEXISTÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança é remédio que exige da impetrante a demonstração de plano do direito líquido e certo a ser amparado. 2. Não há ato coator e não há prova pré-constituída da existência desse ato coator. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(AMS 00016621820114036103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012)*

Por outro lado, ao feito em tela não se aplica a disposição do § 1º do art. 6º da Lei nº 12016/2009, eis que o normativo legal tem o seguinte teor:

*"Art. 6º. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições. § 1º No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.*

*In casu*, não se trata de documento que a impetrante, ora agravante, não pode obter por se encontrar em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo, como prevê a norma em tela.

Em verdade, trata-se de dilação probatória que é incabível na seara do mandado de segurança, como já exposto à exaustão na presente decisão.

Por fim, tenho para mim não cabe neste recurso adentrar no mérito da demanda, ou seja, o questionamento quanto às disposições da Lei nº 12.546/2011, eis que a meu sentir o objeto do presente agravo restringe-se ao indeferimento da medida liminar, por ausência de comprovação de ofensa a eventual direito da impetrante e o pedido de realização de prova.

Contudo, apenas à guisa de esclarecimento, para que não se alegue eventual omissão da presente decisão, a princípio não há ofensa a direito da impetrante.

E, nesse aspecto, sigo o entendimento esposado na decisão proferida pela e. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli ao apreciar o agravo de instrumento nº 08026782220134050000, cujo julgado seguiu assim ementado: *"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA NO NPERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO). LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 12.715/2012, ART. 8º. EMPRESA DO RAMO DE FABRICAÇÃO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS. I. A Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei 12.546 de 14 de dezembro de 2011, trouxe nova contribuição em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para as empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação- TI e Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC. Posteriormente a Lei nº 12.715/2012 alterou, dentre outros, o art. 8º da Lei nº 12.546/11, para incluir as empresas que fabricam produtos classificados na TIPI nº 39.20, nestas abrangidas a agravante (empresa fabricante de embalagens plásticas), fazendo incidir a contribuição para a Seguridade Social sobre o a receita bruta, no percentual de 1% (um por cento), em substituição às contribuições descritas no art. 22, I e III, da lei 8.212/91. II. Não obstante a alegação da recorrente no sentido de que a norma causou-lhe prejuízos, a Lei nº 12.715/2012 não previu qualquer exceção quanto à obrigatoriedade da substituição, o que enseja o cumprimento por todas as empresas que se enquadrem nas situações ali estabelecidas, justamente para*

*se manter a isonomia em relação a todas elas, não havendo que se falar em inobservância dos princípios da isonomia, da capacidade contributiva, do confisco, da não-cumulatividade ou da proporcionalidade. III. Não se faz cabível a concessão da tutela antecipada, devendo haver o contraditório no processo principal, estando ausentes os requisitos que ensejam a sua concessão, uma vez que não foi demonstrado o dano irreparável ou de difícil reparação, nem caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. IV. Agravo de instrumento improvido."*

*(AG 08026782220134050000, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, j. 14/01/2014)*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão recorrida.

Publique-se e intímese.

Dê-se ciência, oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005239-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
AGRAVADO : CARLA ALESSANDRA DINIZ  
PARTE RE' : ENTRELIVROS COM/ DE PAPEIS E LIVROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00339394420114036182 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão de fl. 64 que não deferiu o pedido de redirecionamento do feito em face da sócia Carla Alessandra Diniz.

Sustenta a agravante que sem a inclusão de todos os sócios no pólo passivo da presente execução, restará significativamente diminuída a possibilidade da exequente recuperar o seu crédito, ficando prejudicados, acima de tudo, os trabalhadores, titulares das verbas relativas ao FGTS.

Aduz que a falta de recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação da fiscalização para tanto, configura infração à lei e conduz à responsabilização pessoal dos administradores da empresa.

Argumenta sobre a responsabilidade dos sócios prevista em normas comerciais, civis e trabalhistas.

É o relatório.

#### DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Para que os sócios da empresa sejam responsabilizados pela dívida, mister que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22.09.08, EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03.11.08).

De acordo com os documentos apresentados aos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) comprovou a dissolução irregular da empresa quando juntou aos autos a Certidão do Analista Judiciário - Executante de Mandados onde constava que o mesmo deixou de citar a empresa Entrelivros Com. de Papéis e Livros Ltda, por não a ter localizado, encontrando-se no local o Shopping Pátio Paulista e que, de acordo com a recepcionista, a executada mudou há mais de cinco anos, sem deixar endereço, encontrando-se em lugar ignorado. O encerramento irregular da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios administradores, seja com base no Código Tributário Nacional, no Decreto nº 3708/19 ou no Código Civil de 2002.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

**"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido.**

*(RESP 565986, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJ de 27.06.2005)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.**

**INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit cúria* (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004). 2. Segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3708/19. Precedente: RESP 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004. 4. Recurso especial a que se nega provimento.**

*(RESP 657935, relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 28.09.2006)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP nº 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; RESP nº 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; RESP 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; ERESP nº 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos ERESP nº 471.107/MG, deste relator, DJ de 25.10.2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para a satisfação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência" o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: RESP 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no RESP 672.346/P, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; RESP 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1150 e 1151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios**

*do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio. "Precedentes: RESP 750335, desta Relatoria, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp nº 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp nº 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18.10.2004; e RESP nº 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2003. 6. Agravo regimental desprovido.*

*(AGRESP nº 1200879, relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJE de 21.10.2010)"*

Ocorre que, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a dissolução irregular da empresa somente enseja a responsabilidade dos sócios constantes no contrato social ao tempo da conduta tida como ilegal.

No presente caso, ainda que tenha sido comprovada a dissolução da empresa, consta da cópia da alteração do Contrato Social (fls. 47/48), que a sócia Carla Alessandra Diniz, retirou-se da sociedade antes do encerramento irregular.

Assim sendo, correta a decisão que não a incluiu ao pólo passivo da ação.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. 2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. 3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. 5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular. 6. Agravo a que se nega provimento."**

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 401419 - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82)*

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005473-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : HYPERMARCAS S/A  
ADVOGADO : SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00352235320124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HYPERMARCAS S/A contra r. decisão (fl. 81/82) do MM. Juiz Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, não foi reconhecida a nulidade dos atos processuais realizados antes da suspensão do processo, bem como determinada a manifestação da exequente sobre a hipótese de prescrição da pretensão executiva.

Sustenta a agravante, em síntese, sobre erro cometido pelo SEDI - Setor de Distribuição do Fórum de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo em cadastrar a exceção de incompetência como embargos à execução, que não pode lhe prejudicar e que a suspensão do executivo fiscal deve ocorrer desde a oposição da exceção de incompetência. Postula, assim, a declaração de nulidade dos atos processuais realizados após a oposição da exceção de incompetência.

Formula pedido de efeito suspensivo para o fim de "*determinar a efetiva suspensão do processo de exceção fiscal n.º 0035223.53-2012.403.6182, e reconhecer o direito da Agravante não praticar qualquer espécie de ato até o final julgamento da exceção de incompetência*" (fl. 15), que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, considerando que, segundo colhe-se da cópia da decisão agravada, a ação executória já se encontra suspensa, a determinação para que a exequente se manifeste acerca de eventual prescrição do débito não possuindo qualquer caráter decisório ou mesmo prejudicial à agravante, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005705-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005705-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : TRANSTONINHO TRANSPORTES E TERRAPLENAGEM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00113996120114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu pedido de bloqueio de veículos por meio do sistema RENAJUD ao argumento de que tal diligência compete à parte, devendo o Juízo agir somente em caso de recusa ou de publicidade restrita.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a penhora de veículos terrestres figura imediatamente

após a penhora de dinheiro na ordem estabelecida pelo artigo 655, do Código de Processo Civil. Além disso, sustenta que o sistema em debate tem abrangência nacional e possibilita a efetivação de bloqueio em tempo real. Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

**Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria em debate restringe-se à possibilidade de localização e bloqueio de veículos em nome da devedora por meio do sistema RENAJUD.

Com efeito, firmou-se em nossos tribunais o entendimento de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como DETRAN, Cartório de Registro de Imóveis, dentre outras.

Sob tal enfoque, a intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o INFOJUD (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional, porquanto somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas.

Nesse sentido, transcrevo julgados que refletem o entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.*

*I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto.*

*Precedentes.*

*II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*Agravo improvido."*

(STJ - 3ª T., AgRg no Ag 798905 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 16/09/08, DJe em 30/09/08)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*2. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa."*

(STJ - 4ª T., AgRg no AREsp 327826 / PA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 25/06/13, DJe em 01/07/13).

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS COMPROVADO. AGRAVO PROVIDO. I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço do devedor e bens em nome dele. II - No caso dos autos, a empresa executada foi citada em junho/1995, ocasião em que bens de propriedade dela foram penhorados para garantia da dívida, recaindo sobre um dos sócios o encargo de depositário. III - Dando seqüência ao processo de execução fiscal, o Magistrado singular determinou a expedição de mandado de intimação, constatação e reavaliação dos bens com vistas à realização de leilão, o que não foi possível em razão de não localização. Diante disso, foi determinada a intimação do depositário para que apresentasse os bens penhorados, sob pena de prisão, a qual foi determinada na seqüência, vez que o responsável pela guarda não foi localizado num primeiro momento. IV - Localizado o depositário, este informou que os bens dados em garantia foram arrematados em outras execuções fiscais, o que não foi acolhido pelo Juízo de origem por falta de provas. Diante disso, o exequente requereu a citação do outro sócio constante da petição inicial da execução fiscal, o que foi deferido, porém, não cumprido, em razão de não localização do co-responsável. V - Diante do histórico apresentado, verifica-se que o exequente diligenciou de maneira exaustiva na busca por bens aptos a garantir o crédito, o que não foi possível por ações dos responsáveis pela empresa que procuraram obstaculizar o curso do executivo fiscal. VI - Por conseguinte, a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF para que seja fornecida cópia das 3 (três) últimas declarações de bens dos sócios constantes das Certidões de Dívida Ativa (CDAs) e da petição inicial da execução fiscal é medida que se impõe. VII - Agravo provido."*

(TRF - 3ª. Região, 2ª. Turma, AI nº 312047, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 03/03/09, e-DJF3 em 19/03/09)

*"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de outras medidas com esse intuito. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido."*  
(TRF - 3ª. Região, 1ª Turma, AI nº 488965, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 19/03/13, e-DJF3 em 22/03/13).

*In casu*, verifico que a parte agravante, após infrutífera tentativa de penhora de ativos financeiros da devedora via sistema BACENJUD, requereu o bloqueio de veículos porventura existentes por meio do sistema RENAJUD (fls. 51/52 e 54), não tendo, contudo, esgotado as diligências que lhe cabiam para a localização de bens passíveis de constrição, razão pela qual a manutenção da decisão agravada é de rigor.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006184-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : MG054198 ALESSANDRO ALBERTO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00041554720124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EBS SUPERMERCADOS LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, que indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros (fls. 20).

Apresentando suas razões de agravo, o recorrente pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Com efeito, o parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal, ou que sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão

positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

Assim, eventual penhora ou decreto de indisponibilidade já determinados em referido processo terão o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada ou afastar medida de indisponibilidade, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - POSTERIOR ADESÃO DA EXECUTADA A PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DESBLOQUEIO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, in casu, na constrição on line de seus ativos financeiros. Precedentes. 2. Os valores bloqueados mediante cumprimento da ordem deverão ser convertidos em depósito judicial, para que sobre eles incida a penhora para garantia, ainda que parcial, do crédito exequendo, lavrando-se o respectivo termo e intimando-se o devedor. Não poderão ser liberados, ou se já liberados, mister sejam novamente penhorados. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.*

*AI 00371539620104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 426092 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013*

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006797-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : OTAVIANO LUIZ STILITA CARDOSO  
ADVOGADO : SP232400 CLAUDIO DOS SANTOS PADOVANI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000089520144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Comprove a parte agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita requerida em primeiro grau de jurisdição, ou promova o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e de retorno, em 5 (cinco) dias, nos termos do art. 525, § 1º, do CPC, e da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28340/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020348-93.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.020348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDITORA JURIDICA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP182731 ADILSON NUNES DE LIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : LUIZ HORACIO ESTEVES e outro  
: CLAITON CELSO GUERRATO  
No. ORIG. : 00203489320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** EDITORA JURIDICA BRASILEIRA opôs embargos em face da execução fiscal movida em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição do título executivo.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para reduzir a multa constante da CDA para 20% (vinte por cento). Por fim, fixou a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei (fls. 144/157).

**Apelante:** embargante requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, aduz que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** nulidade da CDA; **b)** inexigibilidade das contribuições ao SAT, salário educação, SEBRAE e ao INCRA; **c)** ilegalidade da cobrança da taxa SELIC; **d)** ilegitimidade dos juros superiores a 12% ao ano (fls. 160/184).

Com contrarrazões (fls. 187/195).

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

## **AGRAVO RETIDO - PROVA PERICIAL**

Não merece provimento o agravo retido, conforme passo a expor.

Consigno que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Ao entender que não havia necessidade de produção de outras provas, além da constante nos autos, inclusive perícia, é porque a questão já estava em condições de ser decidida.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.*

*I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.*

*II - A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.*

*III - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".*

## **CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA**

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução do título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

*RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.*

*É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)*

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode

ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

### **JUROS MORATÓRIOS SUPERIORES A 12% A.A.**

A alegação de que é inconstitucional a incidência de juros de mora superior a 12% ao ano, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição Federal não prospera, haja vista que referido dispositivo constitucional só se aplica apenas para aos contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional e não às relações tributária, como no presente caso.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. (...)*

*3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.*

*(...)*

*(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)*

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

### **TAXA SELIC**

A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, posto que tem como finalidade, única, de atualizar o valor da moeda corroído pela inflação e não de penalizar ou majorar tributo.

Ademais, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.*

*2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.*

*3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".*

*4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.*

*5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição*

nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou este E. Tribunal, no seguinte julgado:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. MULTA MORARORIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

(...)

III - Desde 01/01/1996, com o advento da Lei n.º 9.250/95, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TFR3, AC 2007.03.99.036425-6/SP, 2ª Turma, Rel Des.Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 07/10/2008, DJF 23/10/2008)

## **SEBRAE**

Esta questão restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do STF no sentido de que as empresas prestadoras obrigadas a contribuir para o Sesc, Senac, Sesi, Senai, Sest e Senat também o são contribuintes do adicional SEBRAE conforme se observa no seguinte julgado. A propósito:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. TRIBUNAL A QUO RECONHECE QUE A EMPRESA NÃO SE ENQUADRA NOS GRUPOS DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 07/STJ.**

1. A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher Contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme a classificação do art. 577, da CLT.

2. A Contribuição ao SEBRAE, consoante jurisprudência do STF e do STJ, constitui Tributo de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

3. In casu, o Tribunal a quo entendeu que as atividades realizadas pela agravada "não estão abrangidas em nenhum dos grupos da Confederação Nacional do Comércio, previstos no quadro anexo ao art. 577 da CLT, não restando, então, perfectibilizados os elementos essenciais da obrigação tributária, previstos na norma" (fls. 75v-76).

4. Para rever esse entendimento, importaria nova incursão no campo fático-probatório dos autos, o que esbarra no enunciado da Súmula 07 desta Corte.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGRAGA n.º 804754, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 17-10-2008)

A jurisprudência dos tribunais pátrios firmaram entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas a terceiros foram recepcionadas pela CF/88 como de intervenção no domínio econômico, o que dispensa contrapartida específica. Dessa forma, é patente que não há inconstitucionalidade da contribuição SEBRAE enquanto for constitucional as contribuições SESC, SESI, SENAC e SENAI.

## **DO SALÁRIO EDUCAÇÃO**

Não é inconstitucional a contribuição denominada salário educação prevista no DL 1.422/75, tendo em vista que referido decreto foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, naquilo que era compatível, conforme reconhecido pela jurisprudência desta Corte, como no seguinte julgado:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PAGAMENTO AOS SEGURADOS EMPRESÁRIOS, TRABALHADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS. DEMONSTRAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. JUROS E MULTA MORATÓRIA. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE. SELIC.**

1. Não comprovou a apelante eventual cobrança indevida de contribuição social incidente sobre o pagamento de serviços prestados por administradores, autônomos e avulsos, nem mesmo para a competência abril de 1996, que

importa ao caso concreto.

2. A exigência do salário-educação nos termos do Decreto-lei n. 1.422/75 não apresenta qualquer inconstitucionalidade, pois essa espécie normativa foi recepcionada pela atual Constituição da República como se fosse lei, naquilo que se apresentasse compatível com a nova ordem constitucional (art. 34 do ADCT).

3. De igual forma, mostra-se aplicável o Decreto n. 87.043/82, que fixou a alíquota da contribuição, até que o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.518, em 19.9.1996, mantendo a alíquota de 2,5% sobre a folha de salário de contribuição, devendo ser recolhida nos prazos e condições dadas às contribuições da seguridade social. Não havendo a conversão em lei, no prazo constitucional, após três reedições, a Medida Provisória n. 1.518/96 foi revogada expressamente pela Medida Provisória n.1.565, de 9 de janeiro de 1997 (art. 11), não se perfazendo a anterioridade exigida para dar eficácia aos dispositivos referentes à contribuição em análise.

4. Em 1.º.1.1997 entrou em vigor a Lei n. 9.424/96, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, §7.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prevendo a contribuição do salário-educação em seu art. 15, caput.

5. Regulando inteiramente a matéria, referida lei ordinária procurou implementar as diretrizes fixadas nas normas constitucionais para o ensino fundamental. O princípio da anterioridade foi respeitado, pois a lei foi editada em 24.12.1996, entrando em vigor a partir de 1.º.1.1997.

6. Não obstante as discussões sobre a validade desse novo diploma normativo, restou pacificado que, com a edição da Lei n. 9.424/96, foram satisfeitos os requisitos da legalidade e da anterioridade, necessários à cobrança do tributo em discussão.

7. No que tange à cobrança dos juros moratórios e da multa de mora, é possível a sua cumulação tendo em vista a diversidade da natureza jurídica dos dois institutos.

8. Não se vislumbra incompatibilidade entre a Lei n. 9.065/95, que alterou a legislação tributária federal e instituiu a SELIC como taxa de juros em caso de atraso no pagamento de débitos fiscais federais, e o artigo 161 do Código Tributário Nacional, que trata dos juros se houver demora no pagamento dos tributos em geral e fixa a taxa de 1% ao mês.

9. Apelação não provida.

(TRF3, AC 544729, Turma Suplementar da Primeira Seção, juiz João Consolim, DJF3 12-06-2008)

No mesmo sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

*"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN).*

1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.

2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.

3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, Resp 596050, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 23-05-2005, pág. 201)

O Supremo Tribunal Federal colocou uma pá de cal na questão, ao editar a Sumula 732 *in verbis*:

*"Súmula 732 - É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."*

#### **DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT**

Dispõe o art. 22, inc. II, da referida Lei, 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/97, *verbis*:

*"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I -*  
*II - para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*

*a) - 1% (um por cento) para empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve;*

*b) - 2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado médio;*

*c) - 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado grave.*

*(...)"*

Verifica-se pela leitura do citado dispositivo legal que está definido o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a relação entre a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho. Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei 8.212/91, conceituaram a atividade preponderante

(Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97; art. 202, do Decreto 3.048/99) sem incorrer em inconstitucionalidade.

Se o fato gerador da contribuição em comento - o risco de acidente de trabalho decorrente da atividade preponderante da empresa - não constasse da lei, aí sim estaria sendo malferido o princípio da legalidade esculpido no art. 150, I, da Constituição Federal. No caso, a Lei 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

No mais, o decreto regulamentar não visa fazer o papel da lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem seguido esta linha de entendimento, inclusive a da C. 2ª Turma desta E. Corte. A exemplo, trago os seguintes arestos à colação:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DO SAT. EXAÇÃO LASTREADA NOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.*

*I - O art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação constante na Lei 9.528/97 prescreveu as alíquotas decorrentes do grau de risco do ambiente laboral, bem como o sujeito ativo, sujeito passivo e a base de cálculo, em consonância com os princípios da legalidade e da segurança jurídica. II - O Decreto 2173/97 não maculou tais normas principiológicas porque não majorou a contribuição, não inovando o texto legal.*

*III - Agravo provido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, rel. Des. Federal Aricê Amaral, v.u., "in" DJU 16.06.99).*

*"TRIBUTÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO.*

*A Lei 8.212/91, em seu art. 22, inc. 2, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário."*

*(AMS nº 95.04.446305-3, TRF 4ª Região, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Gilson Langaro Dipp, v.u., "in" DJU 19.11.97. p. 99241).*

Esta C. 2ª Turma, no julgamento do AI nº 1999.03.00.003723-5, em que foi relator o i. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

*"(...)*

*As locuções 'atividades preponderantes' e 'grau de risco' são, na verdade, termos imprecisos, equívocos, que podem dar margem à diversidade de interpretações. Mas o legislador não está impedido de utilizar-se de termos imprecisos ou vagos, de modo que o uso de tais termos não acarreta em nosso sistema jurídico a ineficácia da lei. Daí a importância do Regulamento; não para substituir o papel reservado à Lei de exaurir os aspectos da hipótese de incidência, mas para eliminar possíveis conflitos decorrentes de interpretações diversas dos termos equívocos e uniformizar a conduta do administrador, evitando, com isso, o que chamo, a babel, isto é, que a partir de plúrimas interpretações do administrador, os administrados, que se encontrem em situações idênticas, venham a ser enquadrados em planos diversos.*

*Portanto, a lei para ser aplicada não precisa de outra que defina 'grau de risco' e 'atividade preponderante'. O que deve ser examinado é se o regulamento permaneceu dentro dos limites definidos pela Lei e a respeito disto não tenho qualquer dúvida.*

*O §1º do art. 26 do Decreto 2.173 explicitou como preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos-residentes. Permaneceu dentro dos limites da lei, pois se a exação destina-se a custear as despesas com a aposentadoria especial, é lógico e razoável que a definição de atividade preponderante tome como parâmetro a atividade desenvolvida pela maior parte dos empregados.*

(...)"

(TRF-3ª Região, j. 29.07.99, DJU publ. 01/12/99).

Ademais, não havia necessidade de a contribuição destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho ter sido instituída via lei complementar, pois já tinha previsão no 195, I e alíneas "a", "b" e "c" da CF/88

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT - ART. 7º, XXVIII C.C ART. 195, I, DA CF/88 - ADICIONAIS PREVISTOS NO ART. 57, §§ 6º E 7º, DA LEI 8213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9732/98 - CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE - RECURSOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. A contribuição ao seguro acidente do trabalho está prevista no art. 7º, XXVIII, da CF. 2. É sobre o pagamento efetuado ao empregado que irá incidir a contribuição para o financiamento das prestações de acidente do trabalho, que fica a cargo do empregador (art. 195, I, da CF). 3. Estando o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT fundamentado no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. 4. Incorre violação ao princípio da igualdade eis que o tratamento diferenciado motivado pela norma é a atividade preponderante da empresa, de acordo com o seu grau de risco, de nada importando o fato de que os empregados com as mesmas funções possam acarretar tributação distinta. 5. Não há ofensa aos princípios insculpidos no art. 5º, II (legalidade genérica), no art. 150, I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no art. 154, I (competência residual da União Federal), todos da atual CF. Precedente do Egrégio STF (RE 343446, j. 20/02/2003). 6. O decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno. Precedente do Egrégio STJ (EREsp 297215, j. 24/08/2005). 7. Os adicionais instituídos para financiamento das aposentadorias especiais, previstos no art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8213/91, com redação dada pela Lei 9732/98, incidem sobre a folha de salários, cuja base de cálculo está prevista no art. 195, I, da atual CF. E, não se tratando de nova fonte de custeio, não há necessidade de lei complementar para a sua validade. 8. Considerando que as alíquotas diferenciadas devem incidir, tão-somente, sobre a remuneração dos segurados sujeitos às condições especiais, resta evidenciado que foi observado o princípio da equidade de participação no custeio. 9. Recursos improvidos. Sentença mantida."*

(TRF3, AC nº 787873, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJU 18-04-2007)

### CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

A contribuição ao INCRA não ostenta vício de inconstitucionalidade, quer seja considerada imposto ou contribuição social, tendo em vista que foi consolidada via lei complementar, com amparo no artigo 21, § 2º, I, da Constituição Federal de 1967, tanto na redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, como na de nº 8, de 1977, e pelo artigo 18, § 5º, da mesma Constituição. Aquele autorizava a União a instituir contribuições previdenciárias e o Poder Executivo a alterar-lhes as alíquotas ou as bases de cálculo nos limites e condições estabelecidos em lei. Este autorizava a União a instituir outros impostos que não tivessem a mesma base de cálculo e fato gerador dos previstos na Constituição, tratando-se do exercício da denominada competência residual para instituir outros tributos, que sempre foi atribuída à União.

Neste passo, é de fundamental importância a análise do § 4º, do art. 6º, da Lei 2.613, de 23 de setembro de 1955:

*"Art. 6. (...)*

*§ 4º. A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao serviço social rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores (grifei).*

O diploma legal em apreço definiu de modo claro o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota da aludida contribuição, atribuindo a responsabilidade pelo pagamento da exação a **"todos os empregadores"**, determinando como fato gerador **a contratação e o emprego de pessoas**, independente da atividade que irão desenvolver ou dos objetivos do empregador, uma vez que a lei se dirigiu a **"todos"**, bem como a base de cálculo e a alíquota que foram definidas respectivamente como **"o total dos salários pagos"** e **"0,3%"**, prescrições que não trazem dificuldades.

Noutro passo, nem há de se cogitar que haveria necessidade de relação de empregado entre contribuinte e empregado para legitimar a contribuição social em tela, uma vez que o art. 158, XVI da Constituição de 1969, denotando caráter solidário da exação, determinava que a previdência social seria financiada mediante contribuição da **União, do empregador e do empregado**, in verbis:

*"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:*

*XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte"*

Evidentemente, o texto constitucional aludiu a empregador e empregado de forma genérica, sem fazer alusão a qualquer espécie de vínculo entre eles, nada impedindo que empregador urbano contribua para o FUNRURAL e ao INCRA. Ademais, essa solidariedade foi ratificada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988, ao determinar que a Seguridade Social será financiada por todos.

Sobre a natureza solidária da contribuição em tela, esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL E AO INCRA - EMPRESA URBANA - OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO - SUPRESSÃO DO ADICIONAL AO INCRA A PARTIR DE SETEMBRO DE 1989 - ART. 3º, § 1º, DA LEI 7787/89 - CONSTITUCIONALIDADE DO ADICIONAL AO INCRA APÓS O ADVENTO DA CARTA DE 1988 - COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 8383/91 - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO INCRA E DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA IMPETRANTE PREJUDICADO.*

*1. Sob a égide da Constituição Federal de 1967, os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA tinha natureza jurídica de tributo, porém, com a vigência da Ementa Constitucional 08/77, os referidos adicionais perderam o caráter tributário.*

*2. Ao instituir os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, visando custear o PRORURAL e Reforma Agrária, respectivamente, criou a União Federal, para os empregadores urbanos, a obrigação de efetuar o recolhimento. Sempre existiu previsão legal para a obrigação em debate e, da leitura de toda essa legislação, não consta qualquer comando que autorize a exclusão das empresas urbanas do custeio da Previdência Rural e da Reforma Agrária.*

*3. A referida exigência está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contra-prestação laboral, ainda que de forma indireta. E a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contra-prestação.*

*4. O adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 01/09/89, em face do disposto no § 1º do art. 3º da Lei 7787/89, que suprimiu a contribuição para o PRORURAL. No caso, considerando que o alegado crédito decorrente do recolhimento indevido do adicional ao FUNRURAL refere-se aos meses de dezembro de 2003 a abril de 2005, como se vê da planilha de fls. 209/211, é de se declarar a sua inexigibilidade.*

*5. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.*

*6. Não obstante o reconhecimento da inexigibilidade do adicional ao FUNRURAL nos meses de dezembro de 2003 a abril de 2005, a procedência parcial do pedido se impõe, por ser incabível, no caso, a compensação na forma do art. 66 da Lei 8383/91, que se aplica, exclusivamente, à compensação de contribuições de natureza tributária com tributos da mesma espécie.*

*7. Recursos do INCRA e da UNIÃO e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos. Recurso da impetrante prejudicado."*

*(TRF3, AMS Nº 200561200041665/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJU 31-01-07, pág. 405)*

Assim, o adicional elevado pela Lei Complementar nº11/71 e destinado ao custeio do INCRA é constitucional e legalmente exigível, tendo em vista que a base de cálculo e a sujeição passiva continuam sendo as mesmas previstas na Lei 2.613/55, que deu origem à exação em tela.

Neste sentido, já se manifestou a Sexta Turma deste Egrégio Tribunal. A propósito:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.*

*1. A contribuição ao INCRA pode ser exigida das empresas urbanas, como ocorre desde a sua instituição pela Lei n.º 2.613/55, quando era destinada ao Serviço Social Rural.*

*2. Atualmente, a contribuição é devida nos termos do Decreto-Lei n.º 1.146/70 e da Lei Complementar n.º 11/71, que elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos*

os empregadores, incluindo as empresas urbanas e rurais -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

3. A Lei n.º 7.787/89 suprimiu somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3.º, § 1.º), enquanto que a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

4. Tratando-se de contribuição social, em razão de sua finalidade, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade, ao determinar que A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5. *Apelação improvida"*

(TRF3, AMS Nº 200161000264562/SP, 6ª Turma, Relatora Juíza Consuelo Yoshida, DJU 17-11-2006, pág. 499)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-49.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000532-9/MS

RELATOR	: Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: MS009187 JANIO ROBERTO DOS SANTOS
APELANTE	: COMUNIDADE INDIGENA PASSO PIRAJU
PROCURADOR	: MS003814 JUSCELINO JOAQUIM MACHADO
APELADO(A)	: ESMALTE BARBOSA CHAVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: MS005106 CICERO ALVES DA COSTA
	: SP200760A FELIPE RICETTI MARQUES
PARTE RE'	: CAPITAO CARLITO DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 1098/1099: Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019094-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP108489 ALBERTO CARNEIRO MARQUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RE' : ARNALDO MORANDI  
: ADANICE LEILA  
No. ORIG. : 00190940620044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações, em ação ordinária, ajuizada pelo Banco Itaú S/A em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da União.

A r. sentença, fls. 482/487, procedente o pedido, asseverando que os mutuários adquiriram imóveis em setembro/1974 e março/1980, portanto anteriormente à Lei 8.100/90, esta não possuindo efeitos retroativos, destacando que os pactos possuem cobertura pelo FCVS, cuja contribuição estava contratada, assim dever da CEF efetuar o pagamento do saldo residual do imóvel financiado para a matrícula 29.780, do 10º CRI da Capital. Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.000,00.

Apelou a CEF, fls. 502/517, aduzindo houve duplicidade de financiamento, sendo que contratualmente declararam os mutuários não eram possuidores de outro imóvel residencial na mesma localidade, havendo infringência às regras do SFH, sendo medida profilática a perda da cobertura pelo FCVS do segundo imóvel, ao passo que a Lei 8.100/90 somente veio a confirmar os reais objetivos do Sistema Financeiro da Habitação, a fim de evitar o duplo financiamento de bens.

Apelou a União, fls. 533/546, alegando, em síntese, a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, defendendo que a Lei 8.100/90 tem efeito imediato, inclusive aos financiamentos em curso.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 522/531 e 548/553, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, foi criado pela Resolução nº 25, de 16.6.67, do Conselho de Administração do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, possuindo como finalidade essencial a quitação, junto aos agentes financeiros, dos saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional com previsão específica para tal fim, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Por sua vez, a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, apenas vedava aos entes que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, não havendo como se inferir da aludida vedação que o seu descumprimento acarretaria a perda da cobertura pelo FCVS.

Em outras palavras, competia ao Banco fiscalizar e promover a rescisão do contrato, quando constatada irregularidade (duplicidade de financiamento), não lhe sendo lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhe aproveita (o recebimento das prestações com acréscimo relativo ao Fundo de Compensação, fls. 20, campo XII), e negar validade no que, em tese, prejudica-lhe (a cobertura do saldo devedor pelo referido Fundo, no oportuno momento).

Com efeito, improspera o intento econômico para aplicação da disposição contida na Lei 8.100/90, porquanto esta uma legislação posterior ao tempo da assinatura do contrato guerreado, 1980, fls. 24, não sendo possível sua eficácia a fatos pretéritos, nos termos do inciso XXXVI, do artigo 5º, Carta Política, bem como do § 1º, do artigo 6º, do Decreto-Lei 4.657/42, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LICC).

Ademais, enfocada matéria encontra-se apaziguada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no rito dos Recursos Representativos da Controvérsia (art. 543-C, CPC), ao norte da possibilidade de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, mesmo no caso de duplicidade de financiamento :

*Resp 1133769 / RN - RECURSO ESPECIAL - 2009/0111340-2 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 18/12/2009RSTJ vol. 218 p. 114 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX*

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.***

*1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; Resp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*

*2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*

*3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*

*4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*

*5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*

*6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*

*7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; Resp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitímio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitímio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência como disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008"

Desta forma, nenhum reparo a demandar o r. sentenciamento.

Diante do exposto, nego seguimento às apelações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-05.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.003178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ORISVALDO FERREIRA BARBOSA e outro  
: SIDNEIA FERREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : SP091820 MARIZABEL MORENO e outro  
APELADO(A) : COHAB CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU

ADVOGADO : SP209157 KAREN VIEIRA MACHADO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00031780520044036108 3 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

##### **Vistos, etc.**

Tendo em vista a manifestação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em resposta aos pedidos dos apelantes (fls. 362), intím-se os apelantes e a novamente a apelada COHAB CIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU, para que se manifestem nos autos acerca do requerido, inclusive sobre o pedido de levantamento dos valores depositados, que não foi mencionado pelas partes em suas manifestações.

Intím-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-49.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000688-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP086749 GERSON JOSE BENELI e outro  
APELADO(A) : PAULO SERGIO FEDEL  
ADVOGADO : SP215120 HERBERT DAVID e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 101/104).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não houve manifestação sobre a possibilidade de inclusão da comissão de permanência, a partir do inadimplemento da obrigação, nunca superior aos encargos remuneratórios e moratórios contratuais.

##### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intím-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026242-97.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO : ANA PAULA FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : ADALBERTO DELFINO FERREIRA

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de ANA PAULA FERREIRA e ADALBERTO DELFINO FERREIRA objetivando o recebimento da quantia de R\$ 16.172,70 (dezesseis mil, cento e setenta e dois reais e setenta centavos) - valor este posicionado até 30/11/2006 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 20/03/2000 sob nº 21.1155.185.0002762-19, o qual não foi quitado pelos réus.

O corréu ADALBERTO DELFINO FERREIRA, devidamente citado às fls. 143, deixou de cumprir a obrigação e também não opôs embargos monitórios, o que deu ensejo ao prosseguimento do feito, com relação a ele, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, com a constituição do mandado monitório em título executivo judicial (fls. 144/145).

A corré ANA PAULA FERREIRA foi citada por edital (fls. 160/162 e fls. 165/166), tendo apresentado embargos monitórios através de curador especial devidamente nomeado pela Defensoria Pública da União - DPU (fls. 182/196).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos monitórios tão-somente para determinar a aplicação dos juros de 3,4% ao ano sobre o saldo devedor, a partir de 10 de março de 2010, na forma da Resolução n.º 3842/2010. Ainda, considerando a sucumbência mínima da instituição financeira, arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a ser suportado pela embargante, observadas as disposições da Lei n.º 1.060/50 (fls. 227/233).

**Apelante (CEF):** autora pretende a reforma parcial da r. sentença se insurgindo, exclusivamente, contra a questão dos juros. Para tanto alega, em apertada síntese: **a)** que, em se tratando de contrato bancário, as regras de atualização do débito são as previstas na avença, devendo servir de amparo ao julgamento do feito a observância dos princípios da autonomia contratual, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e do princípio da segurança jurídica das situações; **b)** que o contrato foi celebrado entre as partes em 20/03/2000, com aditamentos até agosto/2002 e que a Resolução n.º 3.842/2010 foi publicada em 10/03/2010, não sendo, portanto, aplicável ao caso dos autos; e **c)** que a apelada entrou em mora em 20/08/2005, ou seja, muito antes da publicação da resolução mencionada e, como houve o vencimento antecipado da dívida, não pode ser aplicado o disposto no art. 2º da mesma, motivo pelo qual a dívida deve se sujeitar a aplicação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano, conforme pactuado (fls. 239/249).

Com contrarrazões da embargante às fls. 256/261, através de seu curador especial.

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que a insurgência lançada pela apelante, em suas razões recursais, consistiu apenas na questão atinente aos juros relativos ao débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura.

Sobre tal questão, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

Não obstante tal previsão, a Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "*juros a serem estipulados pelo CMN*". Acrescentou, ainda, ao artigo 5º, o parágrafo décimo, determinando que "*a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.*"

Posteriormente, a Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, prevendo que os contratos deverão observar "*juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN*".

Por outro lado, o BACEN - órgão responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional - vem editando diversas resoluções no curso do tempo, as quais discriminam quais as taxas de juros aplicáveis nos contratos de financiamento estudantil, cujo histórico passo a transcrever, a seguir:

Em 22 de setembro de 1999, houve a edição da Resolução nº 2.647, a qual, em seu artigo 6º assim dispôs:

*"Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente."*

Tal resolução foi sucedida pela edição da Resolução nº 3.415, datada de 13 de outubro de 2006, a qual estipulou, em seus artigos 1º e 2º:

*"Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:*

*I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;*

*II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.*

*Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999."*

Na sequência, deu-se a edição da Resolução nº 3.777, datada de 28 de junho de 2009, a qual estipulou, igualmente em seus artigos 1º e 2º:

*"Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de*

juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

**Art. 2º** Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

**Art. 3º** Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999."

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, datada de 10 de março de 2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

**Art. 1º** Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

**Art. 2º** A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001."

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se, portanto, que (i) para os contratos celebrados no âmbito do FIES até **30/06/2006**, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); (ii) para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; (iii) para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e (iv) para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de **15/01/2010**, quando da entrada em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Logo, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data se aplica a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos recentes proferidos por esta E. Corte:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. FIES - FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. COAÇÃO: INOVAÇÃO RECURSAL. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VEDAÇÃO À CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. LICITUDE DA PENA CONVENCIONAL. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, o agravo regimental é recebido como agravo legal. 2. Não se conhece da apelação quanto à alegação de coação, posto que tal matéria não foi deduzida nos embargos, nem tampouco objeto de decisão na sentença, sendo defeso à parte inovar em sede recursal. 3. No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitória, o ônus da impugnação específica leva à conclusão de que, não negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor que entende correto, se o caso apresentando memória de cálculo. No caso, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato. Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial. Precedentes. 4. O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, a Lei nº 10.260/2001. Trata-se de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior. Não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. 6. Considerando que o contrato foi assinado em 26.11.2002, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros. 7. Da análise do inciso II do artigo 5º da Lei nº*

*10.260/2001, das alterações feitas pela Lei nº 12.202/2010 e pela Lei nº 12.431/2011, e das Resoluções do BACEN - Banco Central do Brasil 2.647/1999, 3.415/2006, 3.777/2009 e 3.842/2010, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). 8. A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN. 9. A pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que o CDC não é aplicável aos contratos do FIES. Licitude da cláusula penal, inclusive de forma cumulada com a multa moratória. Precedentes. 10. Agravos improvidos." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1531291, Processo: 00215727920074036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Márcio Mesquita (Juiz conv.), Data da decisão: 28/05/2013, e-DJF3 Judicial I DATA: 06/06/2013) (grifos nossos)*

*In casu*, considerando que o contrato firmado entre as partes foi celebrado em **06/06/2000 e que previu a taxa de juros de 9%**; a referida taxa a ser aplicada é exatamente a de 9% aa (nove por cento ao ano), a qual deverá perdurar até **10/03/2010** - data da edição da Resolução n.º 3.842 - ocasião na qual passará a ser de 3,4% aa.

Assim, considerando ter sido efetivamente esse o entendimento adotado na r. decisão de primeiro grau, entendo que a mesma não merece qualquer reforma, vez que se encontra em total consonância com a fundamentação ora explanada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026242-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO(A) : ANA PAULA FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE RE' : ADALBERTO DELFINO FERREIRA

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome da advogada GIZA HELENA COELHO, conforme o requerido em petição às fls. 271/272 (procuração às fls. 278).

Após, republique-se a decisão de fls. 264/267, devolvendo à Caixa Econômica Federal o prazo recursal, tendo em vista a juntada do pedido de renúncia em data anterior à publicação da referida decisão.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006657-65.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DANIELE FERNANDES PEREIRA  
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
No. ORIG. : 00066576520074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** DANIELE FERNANDES PEREIRA ajuizou ação de revisão contratual c/c declaratória de nulidade, com pedido de antecipação de tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com previsão de aplicação da Tabela Price, requerendo o depósito judicial das prestações no valor que entende correto e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/27).

**Laudo pericial contábil** acostado à fls. 174/195.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por ter sido deferido o benefício da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50) (fls. 247/251vº).

**Apelante:** a parte autora pretende a reforma da r sentença, aduzindo, em suma: a) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; b) a derrogação do Decreto-Lei nº 70/66 pelo artigo 620 do Código de Processo Civil e c) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie (fls. 255/276).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

Houve audiências de tentativa de conciliação, mas não houve acordo (fls. 202/203, 205/206, 208/209 e 212).  
É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

A questão colocada em debate envolve reajuste das prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, abrangendo a ocorrência de anatocismo diante da utilização da Tabela Price, os juros, e a forma de amortização da dívida.

Verifica-se dos autos, que, não obstante tenha sido dada oportunidade às partes para que produzissem provas (magistrada deferiu o pedido de produção de prova pericial requerido pela parte autora - fls. 155/156), houve o cerceamento de defesa da parte autora: as partes foram intimadas do despacho saneador de fls. 157/159, que determinou a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, sendo os primeiros para a parte autora e os 10 restantes à parte ré (fl. 160). Somente a CEF apresentou quesitos (fls. 161/171). Juntados aos autos a Perícia Técnica Contábil (fls. 174/195). Superada a tentativa de conciliação, as partes foram intimadas acerca do laudo pericial contábil (fl. 212). A Caixa se manifestou pela concordância (fls. 230/233). A parte autora apresentou quesitos complementares, tendo em vista que os seus quesitos não foram colacionados aos autos, requerendo, por isso, o retorno dos autos à perícia judicial (fl. 234/235), o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 237). Após foram conclusos para sentença.

Ocorre que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresentou incompleta, já que o laudo pericial foi realizado somente com base nos quesitos formulados pela CEF, o que viola o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, e do acesso ao Judiciário, sendo indispensável uma nova instrução probatória, para que nova prova pericial seja produzida, observando-se a capitalização de juros, o que só pode ser verificada através de perícia.

Com efeito, a análise da questão meramente em relação ao direito é insuficiente para a aferição de sua ocorrência.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. tabela price. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*  
(...)

*4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

(...)

*6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CLASSE: RESP - RECURSO ESPECIAL - 838372, PROCESSO: 200600748569 UF: RS ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES DATA DA DECISÃO: 06/12/2007 DOCUMENTO: STJ000793783, DJ DATA: 17/12/2007 PÁGINA: 188)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.*

(...)

*3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios.*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CLASSE: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 989218, PROCESSO: 200702219985 UF: SP ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA DATA DA DECISÃO: 13/11/2007 DOCUMENTO: STJ000788441, DJ DATA: 26/11/2007 PÁGINA: 216)*

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL. CONTRATO FIRMADO EM 24/02/95. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO EM 02/12/1999.*

*REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELA TR. PERÍCIA CONTÁBIL IMPRESTÁVEL. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE QUESITOS PELOS AUTORES. DILAÇÃO. POSSIBILIDADE. QUESITOS DO JUÍZO. FACULDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1. O contrato de mútuo foi firmado em 24/02/1995 com previsão de reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, com enquadramento na categoria de "trabalhador na indústria", e renegociado em 02/12/1999, com previsão expressa de que o recálculo dos valores do encargo mensal não estariam mais vinculados ao salário ou as correções salariais da categoria profissional do devedor (cláusula quinta, parágrafo segundo), mas sim à taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança ou do Fundo de*

*Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*

2. *Caso em que os autores requereram produção de prova contábil e "dilação, por mais 05 dias para apresentar a relação de quesitos", sem manifestação do Juízo, tendo sido produzida prova pericial com base unicamente nos quesitos formulados pela Caixa Econômica Federal, ré.*

3. *O laudo pericial apresentado não oferece parâmetros para apreciação do pedido. A perícia contábil, nesse caso, é imprescindível para o julgamento da causa, uma vez que é necessário verificar se houve ou não observância do estabelecido no contrato para correção das prestações e do saldo devedor.*

4. *"Embora o parágrafo 1º, I e II, do art. 421, do Código de Processo Civil estabeleça prazo para indicação de assistente técnico e oferecimento de quesitos, não sendo preclusivo, já que o parecer daquele pode ser oferecido até dez dias após a apresentação do laudo oficial (Código citado, art. 433, parágrafo único), nada impede que a parte o faça até o início dos trabalhos periciais (STJ - 1ª Turma - REsp 19.282-0/SP - Rel. Min. Demócrito Reinaldo - D.J.U. 22/06/92 - pág. 9.728; STJ - 3ª Turma - REsp 37.311-5/SP - Rel. Min. Waldemar Zveiter - D.J.U. 22/11/93 - pág. 24.951)" (AG 95.01.30214-8/GO, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, DJ de 04/08/1997, p.58675).*

5. *Ademais, o art. 426, II, do CPC dispõe que compete ao juiz "formular os (quesitos) que entender necessários ao esclarecimento da causa".*

6. *Sentença anulada, de ofício, a fim de que seja realizada nova perícia, oportunizando-se aos autores a apresentação de quesitos.*

7. *Apelações prejudicadas.*

*(TRF-1ª REGIÃO, AC Nº 200338000706869, QUINTA TURMA, Rel. DES. FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, e-DJFI DATA: 29/04/2011, PÁG. 181)*

*AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À INTEGRALIDADE DO DEPÓSITO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I - Cumpra ao juiz, como destinatário da prova, determinar a efetivação da perícia técnica para a comprovação da integralidade da oferta, não podendo julgar extinta a obrigação de pagar, sem verificação exata do montante da dívida.*

*II - Sentença procedente que se anula para determinação do retorno dos autos ao juízo "a quo", para que outra seja proferida após a realização de prova pericial.*

*III - Recurso provido para anular a sentença de mérito.*

*(TRF-2ª REGIÃO, AC: 9702273099, 1ª TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO REGUEIRA, DATA DA DECISÃO: 01/09/1998 DOCUMENTO: TRF200057521, DJ DATA: 15/10/1998 PÁGINA: 251)*

*Assim, a r. sentença merece ser anulada, vez que não foi dada a oportunidade para a produção de provas.*

*A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:*

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REVELIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF PREJUDICADO.*

*I - A Caixa Econômica Federal - CEF não conseguiu reunir o mínimo de evidências no sentido de comprovar a apresentação de resposta no prazo legal, o que inviabiliza a decretação de nulidade da sentença por esse motivo, vez que consta dos autos certidão da Secretaria da 4ª Vara Federal dando conta do decurso do prazo sem manifestação da instituição financeira. Preliminar rejeitada.*

*II - Com relação à preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo, entendo que a matéria não deve ser apreciada nesta instância, vez que não foi objeto de análise pelo Magistrado singular.*

*III - Em que pese a Caixa Econômica Federal - CEF não ter apresentado defesa, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas por ela no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.*

*IV - A revelia não induz à verdade absoluta dos fatos afirmados pelos autores, sendo certo que deve o Magistrado, nos casos em que houver dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes, determinar a produção da prova cabível à espécie (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos os elementos capazes de formar sua convicção, o que é plenamente justificável.*

*V - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.*

*VI - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho*

realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.  
VII - Sentença anulada. Recurso da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicado.  
(TRF3, AC nº 2000.61.00.022128-5/SP, Relatora Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª TURMA, Data do Julgamento:  
16/10/2007, DJU:31/10/2007 - p. 373)

Diante do exposto, **de ofício, anulo a r. sentença**, remetendo-se o feito à Vara de origem, a fim de que seja realizada nova perícia, oportunizando-se a parte autora a apresentação de quesitos, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, restando **prejudicado** o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009487-36.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.009487-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DE SOUZA BELCHIOR  
ADVOGADO : MS009059 HEITOR MIRANDA GUIMARAES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS008491 ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro  
PARTE RE' : AILTON RODRIGUES VIEIRA  
ADVOGADO : MS012279 RUTH MOURAO RODRIGUES MARCACINI e outro  
No. ORIG. : 00094873620084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Maria de Fátima de Souza Belchior e Ailton Rodrigues Vieira.

A r. sentença, fls. 153/157, julgou improcedentes os embargos, firmando inexistir óbice na capitalização de juros, a ausência de ilegalidade na aplicação da Tabela Price, a inexistência de exigência de comissão de permanência, bem assim considerou legítima a multa contratual e a cláusula mandato. Condenou a parte devedora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor do débito.

Apelou Maria de Fátima de Souza Belchior, fls. 166/171, alegando, em síntese, que a capitalização de juros provoca desequilíbrio contratual, assim postula a reforma da r. sentença, a fim de atender a todos os pedidos iniciais, julgando-se procedentes os embargos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 176/185, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Primeiramente, destaque-se que a apreciação recursal limitar-se-á às razões trazidas expressamente na apelação de fls. 166/171, sendo dever da parte interessada apresentar os fundamentos de seu inconformismo :

*STJ - RESP 199900076850 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 202439 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJ DATA:17/05/1999 PG:00238 - RELATOR : EDSON VIDIGAL*  
**"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RAZÕES DE APELAÇÃO QUE SE REPORTAM A PEÇAS CONTANTES DOS AUTOS. NÃO ATENDIMENTO À EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 514, II.**

...

*2. Esta Corte tem se manifestado no sentido de não satisfazer a exigência do CPC, art. 514, II, a simples e vaga referência a peças constantes dos autos, pois as razões da apelação são deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, e devem rebater os argumentos deste. 3. Recurso não conhecido."*

Em continuação, representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença.

Neste passo, o item 11 do pacto (assinado no ano 2000, fls. 14) prevê, com todas as letras, a capitalização de juros, fls. 12.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tornando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

...

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

...

*3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.*

*Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

...

*5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

..."

*(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)*

Por conseguinte, deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros (permitida no sistema somente após a edição da Lei 12.431/2011).

Diante do exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011444-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011444-3/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : IVO ANTONIO DOS SANTOS e outro  
: LUCIMARA RODRIGUES CASSIMIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ e outro

Renúncia

Fl. 235: Nos termos previstos pelo artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em razão do pedido de renúncia ao direito no qual se funda a ação, extingo o processo com julgamento do mérito, restando prejudicado o recurso de apelação.

Deixo de dispor sobre os honorários advocatícios, pois estes já foram devidamente acordados.

Tendo em vista a renúncia aos prazos para recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009091-38.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JEFFERSON DE SOUZA e outro  
: GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI  
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00090913820084036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Jefferson de Souza e Giovânia de Souza Moraes Bellizzi.

A r. sentença, fls. 172/178, julgou improcedentes os embargos, afastando as preliminares agitadas e, no mérito, firmou que o devedor não provou ilegalidades no contrato de FIES, o qual tem força obrigatória entre as partes, afastando o pleito para redução de juros a 3,4%, nos termos da Resolução 3.842 BACEN, porque o contrato estava vencido desde março/2007, portanto inaplicável norma posteriormente editada, considerando lícita a Tabela Price, a qual não capitaliza juros, ressaltando a natureza distinta dos juros remuneratórios em relação aos moratórios. Sem honorários, tendo-se em vista a Gratuidade Judiciária concedida.

Apelou o polo privado, fls. 182/195, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de defesa pela necessidade de produção de prova pericial, impossibilidade de capitalização de juros, e a necessidade de redução da taxa de juros, para 3,5% a.a., a partir de 15.01.2010, e 3,4% a.a., a partir de 10.03.2010, face à superveniente norma.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 197, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Primeiramente, inócua o agitado cerceamento de defesa, porquanto o debate travado não demanda produção de prova pericial, tratando-se exclusivamente de controvérsia jurídica.

Em continuação, representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença.

De seu vértice, o item 11 do pacto (assinado no ano 2001, fls. 19) prevê, com todas as letras, a capitalização de juros, fls. 17.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tornando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

...

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

...

*3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.*

*Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

..."

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Por conseguinte, deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros (permitida no sistema somente após a edição da Lei 12.431/2011).

No tocante aos juros, tendo sido o contrato assinado no ano 2001, fls. 19, frise-se que a Medida Provisória 1.865, de agosto/1999, em seu artigo 5º, II, previu que o Conselho Monetário Nacional estipularia a taxa que seria aplicada ao FIES, editando referido órgão a Resolução CMN nº 2.647/01, de setembro/1999, que, por meio do artigo 6º, estatuiu o percentual de 9% a.a., o que posteriormente veio a ser veiculado pela própria Lei 10.260/2001, em sua redação vigente ao tempo dos fatos, no inciso II, de seu artigo 5º, que também remetia o percentual à fixação editada pelo Conselho Monetário Nacional.

Em referido contexto, a taxa de 9% litigada imperava à época em que celebrada a avença, portanto com incidência cogente, não havendo de se falar na amíúde invocação a enquadramento em legislação anterior (CREDUC, Lei 8.436/92), que tem aplicação apenas para os contratos inseridos em mencionada sistemática, inconfundível com o FIES, tendo-se em vista que as regulamentações que tais a levarem em consideração o momento econômico em que instaurado o financiamento, refletindo diretamente em seu fundo ancorador, sob pena de acarretar desequilíbrio contratual.

Relativamente ao pedido para redução de juros ao percentual de 3,5% a.a., a partir de 15/01/2010, o mesmo não merece prosperar, vez que a Resolução CMN 3.777, de agosto/2009, somente autorizou a redução a contratos novos:

*Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).*

*Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.*

*Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.*

Em referido contexto, tendo sido o contrato assinado em maio/2001, fls. 19, e à luz do art. 3º da Resolução 3.777, estatuiu o art. 6º, da Resolução CMN 2.647, de setembro/1999, que os juros seriam de 9% a.a., tal como celebrado no contrato, fls. 17, item 11:

*Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.*

Ademais, também inaplicáveis os ditames da Resolução CMN 3.415/2006, de outubro/2006, pois a redução ao percentual de 3,5% é específica para alguns cursos (o estudante cursou Direito, fls. 13), bem assim, levando-se em consideração a data da contratação (maio/2001, fls. 19), a norma também remete a taxa à Resolução 2.647, anteriormente tratada:

*Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:*

*I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de*

tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Em continuação, dispôs o § 10, do artigo 4º, Lei 12.202/2010, que alterou a Lei 10.260/2001:

§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Ato contínuo, em regulamentação às novas diretrizes estatuídas, o CMN editou a Resolução 3.842/2010, que possui o seguinte teor:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Ora, da interpretação das normas extrai-se que a redução dos juros não possui efeito *ex tunc*, mas, sim, tem incidência aos contratos (novos) formalizados a partir da publicação da Resolução; para os contratos já assinados e, portanto, em andamento, a novel taxa passou a ter incidência apenas sobre os saldos devedores:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FIES. CPC, ART. 557. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ILEGALIDADE. TAXA DE JUROS. REDUÇÃO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. APLICABILIDADE NÃO-RETROATIVA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

...

6- A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a determinar a incidência dos juros, quando reduzidos pelo CMN, ao saldo devedor dos contratos já formalizados.

7- O referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

8- A partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

..."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008211-24.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

Logo, com razão o brado particular apenas e tão-somente quanto aos termos da Resolução 3.842/2010, diante do estabelecido pela Lei 12.202/2010: assim, a partir da publicação daquela norma, a taxa de 3,4% a.a. recairá sobre o saldo devedor.

Em suma, deverá a CEF proceder ao recálculo do contrato, excluindo a capitalização de juros, bem assim observar as diretrizes da Resolução 3.842/2010, consoante os fundamentos anteriormente lançados (não conflitando o presente comando com eventual adequação automática, realizada em âmbito administrativo).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui estatuída, devendo cada parte arcar com os honorários de seu Patrono,

diante do presente desfecho, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031573-37.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : EXCEL SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA  
No. ORIG. : 00315733720084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Excel Segurança Patrimonial Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença, fls. 157/159, declarou extintos os embargos, com fulcro no artigo 267, VI, CPC, em razão da adesão contribuinte a parcelamento de débito. Sem honorários, em função do art. 1º, Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou a União, fls. 163/168, alegando, em síntese, ser devida a condenação da parte recorrida ao pagamento de honorários advocatícios, pois a Lei 11.941/2009 não dispensa o contribuinte da sucumbência, defendendo a necessidade de extinção do processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC.

Contrarrazões não apresentadas.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33) e art. 35, LEF.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

De fato, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em

sua fixação.

Logo, patente a causalidade do contribuinte ao vertente caso, pois, deduzidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente aderiu a parcelamento de débito, assim aplicável à espécie o artigo 26, CPC:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI ART. 6º, § 1º, DA 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA DO PAGAMENTO SOMENTE NOS CASOS DE PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 8/3/10)*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1329909/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)*

Por fim, também não socorre ao contribuinte a oposição do artigo 6º, § 1º, Lei 11.941/2009, porquanto a norma somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", o que evidentemente refoge da própria natureza dos embargos à execução fiscal.

Ademais, referido debate encontra-se apaziguado ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.*

*1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.*

*2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.*

*3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC.*

*Precedentes do STJ.*

*4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).*

*5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

*(REsp 1353826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/10/2013)*

Neste contexto, destaque-se que a execução fiscal foi ajuizada pelo INSS no ano de 2005, fls. 25, inexistindo no

título executivo, àquele tempo, a cobrança do encargo do Decreto-Lei 1.025/69:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS.*

...

2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento.

Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC.

...".

(REsp 648.848/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 10/11/2008)

Deste modo, com parcial razão a insurgência recorrente, merecendo ser arbitrada verba sucumbencial, em seu prol, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), porquanto suficiente este montante a remunerar o trabalho realizado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado.

É dizer, objetivamente adequada, para os específicos contornos da causa, onde o contribuinte inseriu o débito em parcelamento, a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, CPC, monetariamente atualizados do ajuizamento executivo até o seu efetivo desembolso, rubrica objetivamente justa, tendo em vista a ausência de complexidade para o deslinde da presente controvérsia, além de o crédito fazendário estar sendo adimplido, este o maior objetivo do Fisco:

*"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA PARA FINS DE ADESÃO AO PARCELAMENTO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

I - O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido. Precedente da Corte Especial do STJ.

II - O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

III - Considerando-se o valor atribuído à causa (R\$ 123.823,03, em 27.03.2001) e de acordo com a complexidade da demanda, afigura-se razoável a fixação de honorários em R\$ 2.500,00.

IV - Agravo legal provido para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00."

(AC 00046087120044036114, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 250. REFIS. RENÚNCIA. ART. 6º, CAPUT, § 1º, LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO OU AVILTANTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

...

III - O STJ firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

IV - Deste modo, considerando ainda as condições da renúncia, fixou-se os honorários advocatícios a serem pagos pela autora à União em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC. V - Agravo regimental improvido."

(AC 00648459520034036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por derradeiro, a tese fazendária de que ocorreu "confissão", então operada renúncia, não se sustenta, vez que o gesto renunciador deve ser expresso, o que incorrido aos autos, matéria esta apaziguada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.*

*1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.*

*2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.*

*3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.*

*4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.*

*Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).*

*5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).*

*6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."*

*(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012)*

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios em prol da União, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-30.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.009705-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 292/1814

ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : DENIZIA MAMEDIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : LUIS ROBERTO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00097053020094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Cuida-se de agravo retido e de apelações, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Denizia Mamedio do Nascimento e Luis Roberto do Nascimento.

Interpôs o polo privado retido agravo, fls. 99/101, objetivando a produção de prova pericial.

A r. sentença, fls. 111/122, julgou parcialmente procedentes os embargos, firmando que o CDC não é aplicável ao contrato de FIES, a inexistência de ilegalidade na aplicação da Tabela Price, a licitude da taxa de juros contratada de 9% a.a. e a ausência de eiva na exigência da pena convencional contratada. No mais, consignou que, para os contratos celebrados anteriormente à MP 2.170-36/2001, aplica-se a capitalização anual de juros e, para os posteriores, como é o caso apreciado, possível a capitalização em interregnos menores, reconhecendo a ilicitude da estipulação de cláusula mandato, que prevê o bloqueio de contas com vistas à liquidação da obrigação, determinando que a CEF se abstenha de negatizar os embargantes até o trânsito em julgado da causa. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor apurado de débito.

Apelou a CEF, fls. 125/135, alegando, em síntese, que a capitalização de juros está prevista no contrato, não se aplicando o Código Consumerista à espécie, defendendo a possibilidade de inscrição do nome do devedor em cadastro restritivo.

Apelou o polo privado, fls. 146/150, preliminarmente requerendo a apreciação de agravo retido deduzido. No mérito, aduz que a prática de anatocismo é vedada no FIES, sendo nula a utilização da Tabela Price, tratando-se de contrato de adesão, nos moldes do CDC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 143/145 e 154/160, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não merece guarida o agravo retido, porquanto o debate travado não demanda produção de prova pericial, tratando-se exclusivamente de controvérsia jurídica.

Em continuação, representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença.

Deste modo, evidente a não configuração de relação pura de consumo (Banco *versus* Cliente), porquanto adstrita a parte economiária às diretrizes legais norteadoras do programa governamental, assim não havendo de se falar em incidência do Código Consumerista, matéria que não comporta mais discussão, já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

...

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

De seu vértice, a cláusula décima quarta do pacto (assinado no ano 2005, fls. 19) prevê, com todas as letras, a capitalização de juros, fls. 15.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tornando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

...

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

..."

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Por conseguinte, deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros (permitida no sistema somente após a edição da Lei 12.431/2011).

Em sede crepuscular, nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período

anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

Em tal contexto, o Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o contratante deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

É dizer, o débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização.

Neste exato sentido, por símile ao caso dos autos, os v. arestos desta C. Corte :

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

...

*II. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price" - o qual, em sua formulação matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente - vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes.*

*III. Agravo legal parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0014464-67.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2013)*

*TRF3 - AC 200361000184940 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1406636 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:20/05/2011 PÁGINA: 138 - RELATORA : JUIZA SILVIA ROCHA "DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. TR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TABELA PRICE. JUROS: PERÍCIA CONTÁBIL. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO CDC. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO REGULAR. RECURSO DE APELAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA*

...

*4. Respeitados os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não resta caracterizada a capitalização ilegal de juros.*

..."

*TRF3 - AC 200861000103615 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1409314 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:05/04/2011 PÁGINA: 79 - RELATOR : JUIZ JOSÉ LUNARDELLI "AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO-SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. TEORIA DA IMPREVISÃO.*

...

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

..."

De seu vértice, em razão da presença de verossimilhança em parte das irrisignação privada, a CEF deverá se abster de negativar dito ente até que seja extirpada a capitalização aqui reconhecida ilegal.

Efetuada o recálculo e ofertado ao devedor para pagamento, o inadimplemento ao cumprimento da obrigação legitimará medidas restritivas a serem adotadas pelo credor, desde já assim autorizadas.

Em suma, de um lado a oportuna negatificação, aqui ensejada à CEF, de outro unicamente de sucesso a postulação recursal particular para exclusão do anatocismo no contrato de FIES, portanto deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, diante do presente desfecho.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento às apelações, nos termos do art. 557, *caput* cc § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006671-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : ANA CAROLINA SIRICO PIGNATO  
ADVOGADO : SP101984 SANTA VERNIER e outro  
APELADO(A) : IRANI SIRICO  
EXCLUÍDO : DEBORAH LAMARCA LEBER  
ADVOGADO : SP022574 FERNANDO TEIXEIRA DE CAMPOS CARVALHO e outro  
EXCLUÍDO : DULCE HILDA GONCALVES  
No. ORIG. : 00066713820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Ana Carolina Sirico Pignato, Deborah Lamarca Leber e Dulce Hilda Gonçalves.

A r. sentença, fls. 178/181, julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios, considerando inaplicável o CDC ao contrato de FIES e a possibilidade de capitalização de juros. No mais, reduziu os juros de 9% a.a. para 3,5%, consoante a Lei 12.202/2010 e Resolução BACEN 3.842/2010, retroativamente à data do contrato. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou a CEF, fls. 183/185, alegando, em síntese, que a partir da prestação 56 automaticamente o contrato sofreu adequação acerca da nova taxa de juros ao saldo devedor, sendo descabida a retroação à data da contratação da operação, destacando já aplicar a nova taxa (por tal motivo careceria de interesse a parte estudantil), assim discordando da fixada sucumbência recíproca, reiterando, *in totum*, as manifestações lançadas na impugnação.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Primeiramente, destaque-se que a apreciação recursal limitar-se-á às razões trazidas expressamente na apelação de fls. 183/185, sendo dever da parte interessada apresentar os fundamentos de seu inconformismo :

STJ - RESP 199900076850 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 202439 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA  
- FONTE : DJ DATA:17/05/1999 PG:00238 - RELATOR : EDSON VIDIGAL

**"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RAZÕES DE APELAÇÃO QUE SE REPORTAM A PEÇAS CONTANTES DOS AUTOS. NÃO ATENDIMENTO À EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 514, II.**

...  
2. Esta Corte tem se manifestado no sentido de não satisfazer a exigência do CPC, art. 514, II, a simples e vaga referência a peças constantes dos autos, pois as razões da apelação são deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, e devem rebater os argumentos deste. 3. Recurso não conhecido."

No tocante aos juros, tendo sido o contrato assinado no ano 2000, fls. 15, frise-se que a Medida Provisória 1.865, de agosto/1999, em seu artigo 5º, II, previu que o Conselho Monetário Nacional estipularia a taxa que seria aplicada ao FIES, editando referido órgão a Resolução CMN nº 2.647/01, de setembro/1999, que, por meio do artigo 6º, estatuiu o percentual de 9% a.a., o que posteriormente veio a ser veiculado pela própria Lei 10.260/2001, em sua redação vigente ao tempo dos fatos, no inciso II, de seu artigo 5º, que também remetia o percentual à fixação editada pelo Conselho Monetário Nacional.

Em referido contexto, a taxa de 9% litigada imperava à época em que celebrada a avença, portanto com incidência cogente, não havendo de se falar na amíúde invocação a enquadramento em legislação anterior (CREDUC, Lei 8.436/92), que tem aplicação apenas para os contratos insertos em mencionada sistemática, inconfundível com o FIES, tendo-se em vista que as regulamentações que tais a levarem em consideração o momento econômico em que instaurado o financiamento, refletindo diretamente em seu fundo ancorador, sob pena de acarretar desequilíbrio contratual.

Neste cenário, dispôs o § 10, do artigo 4º, Lei 12.202/2010, que alterou a Lei 10.260/2001:

*§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.*

Ato contínuo, em regulamentação às novas diretrizes estatuídas, o BACEN editou a Resolução 3.842/2010, que possui o seguinte teor:

*Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).*

*Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.*

Ora, da interpretação das normas extrai-se que a redução dos juros não possui efeito *ex tunc*, mas, sim, tem incidência aos contratos (novos) formalizados a partir da publicação da Resolução; para os contratos já assinados e, portanto, em andamento, a novel taxa passou a ter incidência apenas sobre os saldos devedores:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FIES. CPC, ART. 557. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ILEGALIDADE. TAXA DE JUROS. REDUÇÃO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. APLICABILIDADE NÃO-RETROATIVA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

...  
6- A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a determinar a incidência dos juros, quando reduzidos pelo CMN, ao saldo devedor dos contratos já formalizados.

7- O referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação

da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

8- A partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

..."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008211-24.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

Logo, com razão a CEF ao bradar pela impossibilidade de retroação de retratada taxa de juros à data da celebração do contrato, porquanto lícito o recálculo do pacto nos moldes firmados pela Resolução 3.842/2010, diante do estabelecido pela Lei 12.202/2010.

Por fim, não prospera o intento recorrente para afastar a reconhecida sucumbência recíproca, nem para reconhecimento de falta de interesse, porquanto, ao tempo do ajuizamento da monitória (2009, fls. 02), impresentes no sistema as litigadas alterações, ao passo que o comando judicial em cena não conflita com a aventada modificação procedida *ex officio* em âmbito administrativo, servindo, sim e/ao contrário, para balizar a escoreição da álgebra adotada pela CEF, o que se dará no momento oportuno.

Portanto, diante do contexto litigado e dos temas apreciados, com justeza afigura-se a reconhecida sucumbência recíproca, nenhum reparo a demandar a r. sentença, sob tal flanco.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020878-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020878-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY e outro  
APELADO(A) : CONDOMINIO AMERICAN PARK  
ADVOGADO : SP081728 ELDA ZULEMA BERTOIA DE DI PAOLA e outro  
No. ORIG. : 00208780820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 133/135: Manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

2010.61.09.009014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : TRW AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00090144320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 562/565: Trata-se de embargos de declaração opostos por TRW AUTOMOTIVE LTDA., contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 553/560v.

Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, no que se referem aos reflexos das verbas indenizatórias do 13º salário, inclusive para fins de questionamento.

É o breve relatório.

#### D E C I D O .

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Não merece acolhida a alegação do embargante de que na r. decisão contém vícios, uma vez que julgado conforme entendimento dominante nesta E. Turma, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há omissão, obscuridade e nem contradição.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.*

*1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*2. Agravo regimental improvido."*

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

*"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim*

provido." (RSTJ 30/412).

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para apreciação do Agravo Legal interposto pela União Federal.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010369-85.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PAULO JESUS AMARO FREITAS e outro  
: ANTONIO AMARO NUNES PENHA  
ADVOGADO : SP294368 JOSE MARIA LUCENA ANTONIO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
No. ORIG. : 00103698520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Paulo Jesus Amaro Freitas e Antonio Amaro Nunes Penha.

A r. sentença, fls. 117/120, julgou procedente o pedido da Caixa Econômica Federal, considerando ser despicienda tentativa de composição entre as partes, em razão da previsão contratual de cobrança judicial em face de inadimplência. Firmou a inaplicabilidade do CDC, a inexistência de vício na cobrança de juros nem da capitalização mensal de dita rubrica. Condenou o polo privado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o polo particular, fls. 123/126, alegando, em síntese, a necessidade de produção de prova pericial, inexistindo confirmação acerca da taxa anual de juros aplicada, a qual considera exorbitante.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 130/132, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

De início, nenhum cerceamento de defesa a se deflagrar aos autos, porquanto suficientemente abordadas as nuances envolvendo a contratação em prisma, tratando-se de controvérsia eminentemente jurídica, ao passo que a CEF instruiu a prefacial com demonstrativo a representar o crédito perseguido, fls. 45/55, de modo que a genérica irresignação de que há vícios na exigência, sem mínima consistência ou fundamento robusto, não tem o condão de

impregnar de eiva a aritmética ao feito coligida.

Por sua vez, representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença.

Neste passo, no tocante aos juros, tendo sido o contrato assinado no ano de 2001, fls. 27, realmente nenhum vício a se flagrar no percentual aplicado, vez que a Medida Provisória 1.865, de agosto/1999, em seu artigo 5º, II, previu que o Conselho Monetário Nacional estipularia os juros que seriam aplicados ao FIES, editando referido órgão a Resolução CMN nº 2.647/01, de setembro/1999, que, por meio do artigo 6º, estatuiu taxa de 9% a.a., o que posteriormente veio a ser veiculado pela própria Lei 10.260/2001, em sua redação vigente ao tempo dos fatos, no inciso II, de seu artigo 5º, que também remetia o percentual à fixação editada pelo Conselho Monetário Nacional.

Em referido contexto, a taxa de 9% litigada imperava à época em que celebrada a avença, portanto com incidência cogente, não havendo de se (amiúde) falar em enquadramento em legislação anterior (CREDUC, Lei 8.436/92), que tem aplicação apenas para os contratos insertos em mencionada sistemática, inconfundível com o FIES, tendo-se em vista que as regulamentações que tais a levarem em consideração o momento econômico em que instaurado o financiamento, refletindo diretamente em seu fundo ancorador, portanto incabível a alteração vindicada, sob pena de acarretar desequilíbrio contratual.

Ademais, a máxima isonômica, que repousa na célebre lição de Rui Barbosa, consistente em se dispensar tratamento igual aos que se encontrem em situação equivalente, não se amolda ao vertente caso, justamente pelo fato de que todos os contratos assinados durante certo lapso de tempo estavam sob a égide daquele percentual de juros e consoante sua lei de regência, consequentemente não abrangido o recorrente por previsão normativa antecessora ao FIES, porque incidente em cenário diverso, em momento distinto, para contratos antigos, como se observa.

Por igual, admitir a redução dos juros no caso presente significaria desigualar a parte apelante de seus contemporâneos pares, em termos contratuais, o que absolutamente carece de jurídico substrato, restando descabido ao Judiciário usurpar função atinente ao Executivo, que na espécie se põe representado pelo Conselho Monetário Nacional, *ex vi legis*.

No sentido da escoreição dos juros no patamar contratualmente estabelecido, a v. jurisprudência a respeito :

STJ - EDRESP 200900787017 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1136840 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:08/04/2010 - RELATORA :

ELIANA CALMON

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.

1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

..."

STJ - RESP 200801067336 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1058325 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/09/2008 - RELATOR : CASTRO MEIRA

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

...

3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4. Recurso especial não provido."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

...

2. ... O Conselho Monetário Nacional determinou que nos contratos realizados até 30.06.06 incidem juros remuneratórios de 9% (nove por cento) ao ano. O presente contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil foi firmado em 21.11.03, sendo seu último aditamento referente ao segundo semestre de 2005 (fl. 26). Verifica-se, portanto, que a previsão de juros de 9% (nove por cento) constante da Cláusula 15ª (fl. 16) ao ano está em conformidade com os ditames legais. O percentual de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano aplica-se a partir de 11.03.10, inclusive sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

3. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0026334-41.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 26/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2013)

Em outras palavras, os contratos regem-se, basicamente, pela livre vontade das partes em estabelecer uma relação obrigacional quanto a determinado objeto ou serviço, desde que estes sejam lícitos, não defesos em lei e que os contratantes sejam pessoas capazes.

É dizer, o polo privado anuiu aos termos do instrumento particular, de modo que tenta baralhar o límpido cenário de inadimplência que emana dos autos, nada provando acerca de suas alegações, diante da robusta postura economiária de exigir pelo adimplemento do crédito tomado.

Com efeito, a especialidade da contratação em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente discente.

Portanto, se vem a parte credora a Juízo e narra, com base em elementos documentais, o descumprimento do que avençado, em sede de contrato de FIES, patente que incumba à parte devedora demonstrar não se esteja a verificar qualquer inadimplência, ao plano em tese das discussões aqui figuradas exemplificativamente - o que, nos autos, ao contrário se dá.

Em consequência, descabida a tentativa de alterar a contratação, imperando, sob tal flanco, o princípio *pacta sunt servanda*, sob pena de desigualar os recorrentes dos demais estudantes, que experimentaram as mesmas imposições do contrato.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003891-28.2010.4.03.6121/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 302/1814

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SILVEIRAS SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00038912820104036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SILVEIRAS - SP** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ - SP**, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social prevista no artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos a título de horas extras e terço constitucional de férias (fls. 02/57).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo das contribuições.

Juntou documentos (fls. 66/287).

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de um terço do valor das férias gozadas pelo trabalhador, devendo a impetrada se abster da imposição de sanções administrativas pelo não pagamento das respectivas contribuições previdenciárias (fls. 291/292).

Prestadas informações às fls. 302/309.

Interposto agravo de instrumento pela União (fls. 311/331), julgado prejudicado, a teor do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte (fl. 389).

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador (fls. 337/338).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

A Impetrante postula a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de horas extras (fls. 348/388).

Por seu turno, a União pleiteia a reforma da sentença, denegando-se a segurança (fls. 397/401).

Com contrarrazões das partes (fls. 395/396 e 407/411), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento dos recursos da União e da Impetrante (fls. 413/416vº).

### **É o relatório do necessário. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O e. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos, havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "*cinco mais cinco*" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida lei, conforme acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver

*transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

6. *Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

7. *In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)*

Porém, posteriormente o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênias para transcrever o referido precedente:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)*

No mesmo sentido vem decidindo a c. Primeira Seção desta e. Corte Regional:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso*

*manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Na espécie foi dado provimento aos embargos infringentes, amparada em firme jurisprudência, de modo que cabível na hipótese a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ. 3. A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no EREsp 435.835/SC. A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º). 4. No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma. 5. Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. 6. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B, do Código de Processo Civil, decidiu que é "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". RE 566621, Relatoria da Eminente Ministra Ellen Gracie. 7. Referido posicionamento ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN". REsp 1269570/MG, de Relatoria do Eminente Ministro Mauro Campbell Marques. 8. Preliminares rejeitadas. Agravo legal da União Federal a que se nega provimento". (TRF3, Primeira Seção, EI 00385415319994036100, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 13/08/2013)*

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 01/12/2010, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*(...)"*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)*

### **Passo à análise do caso concreto.**

As verbas pagas pelo empregador, a título de **adicional de horas extras** integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem **natureza salarial**, devendo sobre elas incidir a referida contribuição previdenciária. Trago à colação os seguintes julgados desta 2ª Turma:

*"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. HORÁRIO EXTRAORDINÁRIO. VERBA DE NATUREZA SALARIAL. DIREITO DE COMPENSAÇÃO INEXISTENTE.*

(...)

*II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que as verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.*

(...)"

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AC 2011.61.06.003591-1, 27/11/2012)  
"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA.*

*I - É devida a contribuição sobre os adicionais de horas extras, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.*

*II - Recurso desprovido".*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Peixoto Junior, AMS 2010.61.26.005184-1, 13/11/2012)*

Por sua vez, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido que as verbas referentes ao terço constitucional de férias indenizadas e férias gozadas têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social*

tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.*

*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.*

*Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

*2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*

*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.*

*Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.*

*Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

*2.4 Terço constitucional de férias.*

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

*3. Conclusão.*

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*

*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

*(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)*

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : VALE DO TAQUARAL COM/ DE MADEIRAS E PRESTACAO DE SERVICOS E TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00049-9 1 Vr AVARE/SP

## DESPACHO

### Vistos, etc.

Indefiro o pedido de fls. 271/271 v., vez que já há nos autos decisão às fls. 265/268, sem interposição de recurso, que encerrou a função jurisdicional deste Tribunal, ocasionando o seu retorno ao Juízo de Origem.

Assim, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041050-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GERVASIO ESTEVAM  
ADVOGADO : SP126448 MARCELO SAES DE NARDO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : BIGOTEX CALCADOS LTDA e outros  
: IVANIL APARECIDA ZAGO ESTEVAN  
: REINALDO ESTEVAN  
No. ORIG. : 09.00.00136-3 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos por Gervásio Estevam em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença, fls. 119/121, declarou extinto o processo, por carência de ação, vez que o embargante foi citado por edital na execução fiscal em 24/09/2003, tomou conhecimento da penhora em 21/08/2008 e, passado mais de ano, interpôs os presentes embargos de terceiro (26/08/2009), não se podendo falar em aplicação do princípio da fungibilidade, face à flagrante intempestividade. Condenou o polo privado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou a parte demandante, fls. 132/162, alegando, em síntese, não figurar no contrato social da empresa executada desde 1998, data anterior ao ajuizamento da execução, portanto legítima a interposição de embargos de terceiro, por não ser parte, além da existência de bloqueio de patrimônio, considerando nula a citação realizada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 166/170, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo

Civil.

Cabe aqui a fundamental distinção entre os mecanismos de defesa da parte executada e da não parte ou terceiro, respectivamente regrados pelo art. 736, do CPC (embargos de devedor), e pelo art. 1.046, do mesmo Estatuto (embargos de terceiro).

Então, flagra-se nos autos a insistência da parte apelante em se valer de via para a qual, enquanto executado, não guarda legitimidade ativa *ad causam*, condição essencial da ação, exatamente por não se confundir o citado à execução com terceiro alheio à própria relação processual.

Ou seja, patente que carece de legitimidade ativa o aqui apelante, parte no processo de execução, razão pela qual de inteiro acerto a r. sentença lavrada, de cunho extintivo processual.

Em outras palavras, a fim de esclarecer as dúvidas do insurgente, a citação ocorreu nos autos da execução fiscal, ao passo que o debate sobre se legítima a inclusão do sócio como executado a ser matéria ínsita àquela alçada, não cabendo ao citado/executado, por sua livre convicção, assentar não ser parte e, convicto desta situação, deduzir e forçar o recebimento de suas irresignações via embargos de terceiro, medida objetivamente inadequada, como já destacado pela r. sentença.

Ademais, repise-se, relações autônomas as atinentes ao executivo fiscal e aos embargos em tela, flagrante a insubsistência da pretensa investigação em sede de responsabilidade tributária, imprópria à via, com efeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÓCIO CITADO NA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.046, atribui legitimidade para oposição de embargos de terceiro somente para aqueles que, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha.*

*2. No caso vertente, conforme consta da sentença, o embargante foi devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que lhe retirou a legitimidade para propor os embargos de terceiro.*

*3. Precedentes: RESP 200400842660, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/05/2005 PG:00203; AC 96030444650, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:17/12/2007 PÁGINA: 638; AC 200571060010840, VILSON DARÓS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 22/03/2006 PÁGINA: 477.*

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

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0047915-79.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)*

Dessa forma, carece o ora recorrente da fundamental condição da ação, sua legitimidade para a causa, inoponível este ou aquele prazo, pois a "perder de vista" o inerente aos eleitos embargos de terceiro, CPC, art. 1.048.

Assim sendo, prejudicados todos os demais temas suscitados.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2011.60.00.009885-9/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO  
DE MATO GROSSO DO SUL-SEAC/MS  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00098857520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

### Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pelo **SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL - SEAC/MS** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS**, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, prevista no art. 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91, sobre os valores pagos a título de gratificação natalina (13º salário)(fls. 02/22).

Alega que tal verba não tem natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não pode ser incluída na base de cálculo das contribuições.

Juntou documentos (fls. 26/81).

Custas pagas (fl. 72).

Prestadas informações às fls. 103/123.

A liminar foi indeferida (fls. 124/126).

Interposto agravo de instrumento pelo Impetrante (fls. 137/162), ao qual foi negado seguimento, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 167/169).

O juízo "a quo" denegou a segurança (fls. 173/178).

Opostos embargos de declaração pelo sindicato (fls. 183/185), que foram rejeitados às fls. 189/190.

O Impetrante interpôs recurso de apelação, pugnando pela concessão da segurança, nos termos da petição inicial (fls. 197/209).

Com contrarrazões (fls. 214/215), subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 222/225vº).

### É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.  
(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO  
CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" -  
REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A incidência da contribuição previdenciária sobre a **gratificação natalina (13º salário)** restou superada, haja vista entendimento pacífico do STJ no sentido de seu cabimento, tendo em vista sua natureza remuneratória:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, Ministro Benedito Gonçalves, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, 09/08/2011)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007961-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GENY DANTE PAVIANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP052340 JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00079612020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por GENY DANTE PAVIANI em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a progressividade dos juros e as correções dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de declarar o direito à aplicação dos juros progressivos referente ao vínculo empregatício com data de admissão em **11.03.1958** e afastamento em **31.01.1987**, no período não atingido pela prescrição, qual seja, trinta anos imediatamente

anteriores à data da propositura desta ação (17.05.2011), nos meses em que não houve a devida aplicação. Sobre as diferenças devidas deverão ser aplicados juros remuneratórios e correção monetária pelo Provimento nº 64/05, nos termos da Resolução nº 561/2007 até a entrada em vigor da Resolução nº 134/2010, quando então, esta deverá ser aplicada, até o momento do efetivo crédito em suas contas vinculadas ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei.

Condenou, ainda, a Caixa Econômica Federal ao pagamento de juros de mora, a partir da citação, de acordo com o disposto no art. 406 do Código Civil em vigor, ou seja, com base na variação da taxa SELIC, observando-se que não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária.

Em decorrência da sucumbência parcial entre o autor e a ré, serão recíproca e proporcionalmente distribuídas as custas processuais, ressaltando-se que ao autor foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (Lei 1.060/50), bem como deverá cada qual arcar com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 206/217).

#### **Apelantes:**

**Parte autora**, em suas razões, alega que na inicial pleiteou juros progressivos e seus reflexos referentes aos dois contratos continuados que teve com a empresa Varig no período de 11/03/1958 a 30/12/1992 e que a r. sentença ao separar o segundo contrato que foi de 01/02/1987 a 30/12/1992 distanciou-se do entendimento jurisprudencial no sentido de a aposentadoria espontânea, concedida pelo INSS, não é causa de ruptura do contrato de trabalho, continuando o interessado o serviço, sem interrupção e os depósitos de FGTS continuados na mesma empresa (fls. 219/227).

**CEF** aduz, preliminarmente, ausência de interesse de agir, tendo em vista o acordo administrativo firmado entre a CEF e o autor, via termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/02, ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90 e quanto aos juros progressivos nas opções feitas após 21/09/1971, eis que já pagos administrativamente. Sustenta, ainda, prescrição do direito em relação à opção anterior a 21/09/71; incompetência absoluta da Justiça Federal quanto à multa de 40% sobre depósitos fundiários e a ilegitimidade passiva da CEF frente à multa de 10% prevista no Dec. nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, sustenta que os expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 conforme súmula 252 STJ.

Aduz que, na eventualidade de ter ocorrido o pedido de desistência em relação ao acordo previsto na Lei Complementar 110/2001, este não pode ser acolhido em vista da não ocorrência de dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa e por sua característica de ato jurídico perfeito.

Sobre o pedido dos juros progressivos, alega que não foram trazidos aos autos os documentos essenciais previstos nas leis 5.107/66 e 5.750/71, para que se verifique se a parte autora tem direito à taxa progressiva de juros.

Caso tenha sido concedida e mantida, não é cabível a medida de antecipação de tutela, visto a redação do artigo 29-B da lei 8.036/90. Quanto à multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na r.sentença esta só poderá ser aplicada após o trânsito em julgado conforme o entendimento deste Egrégio Tribunal.

Os juros de mora são incabíveis pelo caráter de função social dos depósitos existentes nas contas do FGTS, se diverso o entendimento, os juros deveriam ser aplicados a partir da citação e exclusivamente nos casos em que tenha ocorrido o levantamento, sendo vedada a cumulação com outro índice de correção monetária se fixados os juros pela taxa SELIC.

Honorários advocatícios indevidos frente o comando do artigo 29-c da Lei 8.036/90. Requer, ainda, a reforma da r. sentença para extinção sem julgamento do mérito ou sua reforma pela improcedência dos pedidos formulados (fls. 228/235).

Com contrarrazões (fls. 239/252 e ).

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

#### **DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma

poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

#### **DAS PRELIMINARES LEVANTADAS PELA CEF**

Inicialmente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

No tocante à preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, cuida-se de matéria referente ao mérito e como tal será tratada.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

O indeferimento de alegação da tutela antecipada deve ser afastado, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

Outrossim, deixo de apreciar a questão acerca da multa por descumprimento da obrigação de fazer, haja vista que o MM. Juiz *a quo* nada dispôs a esse respeito.

#### **DA PRESCRIÇÃO**

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".*

Sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão e pagamento das diferenças referentes aos juros progressivos dos valores depositados na conta vinculada.

Portanto, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide somente aos créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

Neste sentido é o seguinte julgado:

*"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES. JUROS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 154/STJ. TAXA SELIC. NOVO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE.*

*1. Ausente o requisito indispensável do prequestionamento - quanto à suposta transgressão aos artigos 2º, § 3º da LICC, 303, II e 301, X do CPC e ao art. 22 da Lei 8.036/90 - e não tendo sido opostos embargos de declaração, com o objetivo de sanar eventuais vícios, incide, in casu, os enunciados das Súmulas 282 e 356/STF.*

*2. No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na Súmula 210/STJ.*

*3. Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-só sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.*

*4. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66". (Súmula 194/STJ).*

*5. Tratando-se de feito ajuizado após a edição do Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, a qual não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária.*

*6. Recurso conhecido em parte e, nessa, não provido."*

*Processo: REsp 984121/PE, RECURSO ESPECIAL 2007/0219203-2; Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 13/05/2008; Data da Publicação/Fonte: DJe 29.05.2008*

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 17/05/2011, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a maio de 1981.

## **DOS JUROS PROGRESSIVOS**

Terá direito à taxa progressiva de juros o trabalhador que efetivamente comprovar a opção retroativa na forma da legislação de regência, ensejando a aplicação da Súmula 154 do E. STJ, segundo a qual:

*"os optantes pelo FGTS, nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66".*

Por sua vez, o E. TRF da 4ª Região editou a Súmula nº 4, com o seguinte teor:

*"a opção pelo FGTS, com efeito retroativo, na forma da Lei nº 5958/73, assegura ao optante o direito à taxa progressiva de juros prevista na Lei nº 5.107/66."*

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 368261 (Proc. 97.03.023480-1), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

*"a Lei 5.958/73 estabeleceu direito à opção retroativa sem qualquer restrição, conseqüentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa aos juros progressivos".*

Por sua vez, é certo que esse *direito aos juros progressivos* remanesce em relação às *contas criadas dentro do período* em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Quanto às provas documentais apresentadas, o Código de Processo Civil claramente atribui à parte interessada o ônus de trazer aos autos o que for de seu interesse, as quais, neste caso, representam o termo de opção pelo FGTS.

No caso dos autos, está provado que houve a efetiva *opção* pelo FGTS ocorrida em 19/04/83, com *efeitos retroativos* a 01/04/1968, sob o amparo da legislação em tela. Assim, assiste *direito à aplicação dos juros progressivos* em relação à correspondente conta vinculada do FGTS, observada a progressividade pelo tempo de permanência na mesma empresa previsto na legislação de regência.

Assim, em face das contas vinculadas de FGTS (criadas com efeitos retroativos a 01.04.68, estejam elas, agora, ativas ou inativas), cuja opção retroativa está devidamente comprovada, deve a CEF incorporar os juros progressivos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 5.107/66 (segundo o tempo de permanência do empregado na mesma empresa, previsto nos incisos desse dispositivo), tendo como termo inicial a data indicada na opção "ficta" e termo final a liquidação definitiva da conta (descontados os valores eventualmente sacados). Lembro que esses juros progressivos devem ser aplicados tão somente sobre a conta vinculada de FGTS *devidamente comprovada* (cuja criação tenha se dado nos termos acima indicados), *observando-se a documentação dos autos*.

## DA CONTINUIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida pelo autor entre 11/03/1958 a 30/12/1992, sendo que pela documentação acostada (fls. 29/44), está provada a ininterrupção do contrato de trabalho na mesma empregadora, empresa VARIG S. A. (Viação Aérea Rio Grandense), vez que consta a data de saída em 31/01/1987 e, logo em seguida, como data de admissão em 01/02/1987 e o desligamento em definitivo em 30/12/1992.

Ademais, é firme a jurisprudência no sentido de que a aposentadoria espontânea não gera término do contrato de trabalho.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. VERBAS RESCISÓRIAS. EMPREGADO ESPONTANEAMENTE APOSENTADO E DEMITIDO IMOTIVADAMENTE. PERÍODO ANTERIOR À EC 20/98. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AMPARADO EM PARECER ADMINISTRATIVO DO GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. A aposentadoria espontânea do agravado (30.6.1994) não elide seu direito ao recebimento de verbas rescisórias decorrentes de sua demissão imotivada em período anterior à EC 20/98, mesmo porque o vínculo empregatício deste estava amparado em parecer administrativo do Governo do Estado de São Paulo. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: "**RECURSO DE REVISTA. 1. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EFEITOS. EXTINÇÃO DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO. CANCELAMENTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 177/TST. Esta Corte, em face das decisões do Supremo Tribunal Federal, concluindo pela inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, introduzidos pela Lei n. 9.528/97, cancelou a Orientação Jurisprudencial n. 177 da SBDI-1/TST. Logo, prevalece o entendimento de que a aposentadoria voluntária não põe fim ao contrato de trabalho, sendo devida a multa de 40% do FGTS de todo o período trabalhado na hipótese de despedida sem justa causa. Recurso de revista conhecido e desprovido. 2. PARCELA SEXTA-PARTE. ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXTENSÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS CELETISTAS. O artigo 129 da Constituição do Estado de São Paulo instituiu o adicional por tempo de serviço e a parcela sexta-parte em benefício dos servidores públicos estaduais. O preceito em referência contempla os servidores públicos celetistas, na medida em que, para aplicação do mencionado dispositivo, não há necessidade de análise do alcance da expressão servidor público, porque, ao se referir a servidor público estadual, não distinguiu os ocupantes de cargos públicos e os empregados admitidos sob o vínculo de emprego, o que conduz a sua aplicação a ambos' (RR 48914/2002-900-02-00.4, Ac. 3ª Turma, Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 27.05.20050, Recurso de revista conhecido e desprovido. 3. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. Ausente o devido prequestionamento da matéria (Súmula 297/TST), não merece conhecimento o apelo. Recurso de revista não conhecido. 4. LICENÇA-PRÊMIO. A súmula 286/TST trata da impossibilidade de conversão da licença-***

prêmio na vigência do contrato de trabalho, situação diversa dos presentes autos, em que o benefício não foi usufruído em virtude da aposentadoria. Recurso de revista não conhecido. 5. INDENIZAÇÃO PELA SUPRESSÃO DAS HORAS EXTRAS. Observado o disposto na Súmula 291/TST, impossível o conhecimento do apelo (art. 896, 'a' da CLT). Recurso de revista não conhecido. 6. COMPENSAÇÃO. VALOR DA CAUSA. MULTA DO ART. 477 DA CLT. Não observado o disposto no art. 896 da CLT, resta desfundamentado o apelo. Recurso de revista não conhecido. 7. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. Aspectos não prequestionados escapam à jurisdição extraordinária. Recurso de revista não conhecido." 3. Agravo regimental a que se nega provimento. - grifo nosso.

(STF, 1ª Turma, RE-AgR 603749, Rel. Min. LUIZ FUX, 19.2.2013 unânime.)

FGTS. LEVANTAMENTO DA MULTA FUNDIÁRIA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA APÓS CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. A concessão de aposentadoria voluntária não extingue o contrato de trabalho, podendo conservar-se o vínculo empregatício. 2. É devida a multa fundiária em razão da despedida sem justa causa de empregado já aposentado voluntariamente. 3. Apelação provida. (TRF3 - 1ª Turma, AMS 00018022620004036107, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/01/2009, p. 341)

PROCESSO CIVIL - FGTS - PRETENDIDA A APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO APÓS CONCESSÃO DE APOSENTADORIA - NÃO CARACTERIZADA HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - APELO DA CEF IMPROVIDO. O autor foi admitido em 15 de abril de 1968 pela empresa Camargo Corrêa S.A. Na data de 21 de janeiro de 1992, teve a sua aposentadoria concedida, conforme informado em mensagem eletrônica enviada pelo Gerente de Serviços - GIFUG/SP, da Caixa Econômica Federal, todavia, continuou a prestar serviços à mencionada empregadora até 29 de setembro de 2006. Os extratos da conta vinculada do FGTS acostados às fls. 39/136, demonstram que a empresa pública aplicou a taxa de 6% ao ano a título de juros progressivos. No entanto, informa a Caixa Econômica Federal que o valor creditado a partir de janeiro de 1992 em virtude da incidência de tal percentual foi estornado. Sustenta a apelante que a concessão de aposentadoria rescinde o contrato de trabalho e, portanto, o saldo depositado na conta fundiária deveria ter sido corrigido de acordo com os termos da Lei nº 8.036/90, aplicando-se a taxa fixa de 3% ao ano. Assim, houve a abertura de nova conta vinculada com data retroativa a 21 de janeiro de 1992. Aduz, ainda, que na época não havia dispositivo legal regulamentando a situação descrita nos autos e que o Ministério do Trabalho formalizou o posicionamento, então adotado, por meio do Parecer CANOR 14/93, de 18 de janeiro de 1993, o qual foi referendado pela Orientação Jurisprudencial nº 177, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em 08 de novembro de 2000. Anoto, contudo, que o artigo 453, §2º, da CLT, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento da ADI 1.721/DF A situação deduzida na inicial não estava submetida a nenhuma norma regulamentadora, entretanto, isso não autoriza o agente administrativo a reconhecer a ocorrência da extinção do contrato de trabalho, e todos os seus efeitos, em circunstâncias não previstas em lei. Ademais, se o legislador ordinário não pode criar novos meios de extinção do vínculo empregatício, conforme decisão oriunda do STF, não é possível aceitar que um mero ato administrativo prejudique o trabalhador nesse sentido. Apelo improvido. (TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00082932620074036100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 119/08/2009 p. 33)

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 453 DA CLT, INTRODUZIDOS PELOS ARTIGOS 3º E 11 DA LEI 9.528/97. ADIN'S 1.721-3 E 1.770-4. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. - Remessa oficial não conhecida, pois a sentença não implicou condenação superior a sessenta salários mínimos, na forma do parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001. - A preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, levantada pelo INSS, deve ser rejeitada porque a relação jurídica controvertida não é apenas de natureza trabalhista, mas também previdenciária por envolver o direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço, já concedida. - O empregado de empresa pública tem direito a continuar recebendo aposentadoria, ainda que se mantenha a relação de emprego, à luz das normas previstas nos arts. 5º, XXXVI e 7º, XXIV, da Constituição Federal. - O Supremo Tribunal Federal, nas ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97. - Segundo precedente do Supremo Tribunal Federal "A aposentadoria espontânea pode ou não ser acompanhada do afastamento do empregado de seu trabalho: só há readmissão quando o trabalhador aposentado tiver encerrado a relação de trabalho e posteriormente iniciado outra; caso haja continuidade do trabalho, mesmo após a aposentadoria espontânea, não se pode falar em extinção do contrato de trabalho e, portanto, em readmissão. 3. Precedentes: ADIn 1.721-MC, Ilmar Galvão, RTJ 186/3; ADIn 1.770, Moreira Alves, RTJ 168/128; RE 449.420, 1ª Turma, 16.08.2005, Pertence, DJ 14.10.2005" (Supremo Tribunal Federal, AI 519669 AgR/SP, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 21/03/2006 Orgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ 19-05-2006). - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS improvida. - grifo nosso. (TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 200003990109043, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, , DJU DATA:23/08/2006)

Vale frisar que, mesmo após a aposentadoria voluntária, houve a continuidade dos depósitos na conta vinculada, conforme se observa dos extratos colacionados às fls. 50/91.

## DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos índices oficiais nos meses ali mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87. FEVEREIRO/91. SENTENÇA "ULTRA PETITA". MAIO/90 (BTN). ÍNDICE OFICIAL JÁ CREDITADO PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE. JUROS DE MORA.*

*I - A previsão relativa ao índice de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 constante da Súmula 252-STJ teve como intuito esclarecer a inaplicabilidade do expurgo relativo ao IPC às contas do FGTS no designado período, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação do referido indexador no mencionado mês.*

*II - Tratando-se de índice oficial ordinariamente aplicado pela CEF, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece.*

*III - Termo inicial dos juros de mora que recai na citação, nos termos do art. 219, caput, do Código de Processo Civil.*

*IV - Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, excluindo-se a condenação referente aos índices da LBC e da TR dos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1991.*

*V - Recurso da CEF parcialmente provido.*

*(TRF3, AC Nº 0027888-74.2008.4.03.6100/SP, RELATOR: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, 2ª Turma, julgado em 28 de junho de 2011, publicado em D.E. em 8/7/2011)*

Assim sendo, mantenho a r. sentença de primeiro grau que reconheceu como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90.

Cumpre consignar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado, mediante comprovação, fazendo-se o necessário desconto.

## DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc.

Por oportuno, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de*

6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Portanto, os juros de mora devem incidir a partir da citação no patamar de 6% ao ano, sendo que **a partir de 10 de janeiro de 2003**, deve incidir exclusivamente a taxa SELIC sobre as diferenças apontadas, vez que posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, sendo vedada sua cumulação com

outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda.

Dessa forma, as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, até a vigência do novo Código Civil, quando incidirá exclusivamente a taxa selic como citado anteriormente.

## DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, e considerando a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, que julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Nesse sentido:

*"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 08.09.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.*

*"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo da CEF e **dou provimento** ao recurso de apelação do autor, para reconhecer a sua permanência no mesmo emprego, declarando o direito também à aplicação dos juros progressivos referente ao vínculo empregatício com data de admissão em 01/02/1987 e data de saída 30/12/1992, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010530-91.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010530-1/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
APELADO(A) : CONDOMINIO EDIFICIO COIMBRA  
ADVOGADO : SP204347 PLINIO RICARDO MERLO HYPOLITO e outro  
No. ORIG. : 00105309120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Verifica-se que a parte apelada após ser notificada da renúncia de seu procurador, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, e intimada pessoalmente para a regularização processual, não constituiu novo advogado.

Dessa forma, o processo deverá prosseguir independentemente de sua intimação (*STJ, 3ª Turma, Ministro Sidnei Beneti, AgRG no AREsp 197118, 09/10/2012*).

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007574-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007574-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SERMA ASSOCIACAO DOS USUARIOS DE EQUIPAMENTOS DE  
PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVICOS CORRELATOS  
ADVOGADO : SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro  
: SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00075746820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pelo **SERMA - ASSOCIAÇÃO DOS USUÁRIOS DE EQUIPAMENTOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVIÇOS CORRELATOS** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT E OUTRO**, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, prevista no art. 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91, sobre os valores pagos a título de férias gozadas (fls. 02/18 e aditamento de fls. 123/138).

Alega que tal verba não tem natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não pode ser incluída na base de cálculo das contribuições.

Juntou documentos (fls. 23/107).

Custas pagas (fl. 109).

A liminar foi indeferida (fls. 140/143).

Prestadas informações às fls. 154/157vº.

Interposto agravo de instrumento pela Impetrante (fls. 161/174), ao qual foi negado seguimento, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 193/195).

O juízo "a quo" denegou a segurança (fls. 197/200).

A Impetrante interpôs recurso de apelação, pugnando pela concessão da segurança, nos termos da petição inicial (fls. 206/225).

Com contrarrazões (fls. 230/231vº), subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 234 e vº).

**É o relatório do necessário. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.  
(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO  
CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" -  
REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

**Passo à análise do caso concreto.**

Em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, SALÁRIO EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, ABONO ASSIDUIDADE, ABONO ÚNICO ANUAL, VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO E 13º SALÁRIO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, as férias indenizadas e respectivo terço constitucional, o aviso prévio indenizado, o salário educação, o auxílio-creche e o abono assiduidade, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STF e STJ.

III - O abono único anual e as gratificações eventuais somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e, no caso do abono, a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição.

**IV - É devida a contribuição sobre férias gozadas**, horas extras, adicional de insalubridade, periculosidade e noturno, o entendimento da jurisprudência concluindo pela **natureza salarial** dessas verbas. Precedentes.

V - Entendimento jurisprudencial no sentido de integrar a folha de salário o 13º salário, também chamado gratificação natalina ou abono natalino, sendo, destarte, legítima a cobrança da contribuição previdenciária em relação à referida rubrica. Precedentes.

VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos."

[Tab](TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AMS 00060872120124036114, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 05.12.2013).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013454-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013454-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : LUIS CARLOS BRAMBILLA -ME  
ADVOGADO : SP304997 ALEXANDRE ANDREOZA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134544120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação mandamental visando à análise dos processos administrativos que menciona.

A liminar foi indeferida às fls. 85/86.

O juízo "a quo" concedeu a segurança (fls. 105/107).

Sem apelação, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

**É o relatório do necessário. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após inúmeras ações judiciais discutindo o tema, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº

1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo de controvérsia repetitiva e a 1ª Seção daquela Corte assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

*2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua*

tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice". (STJ, 1ª Seção, Ministro Luiz Fux, 01/09/2010).

Assim, em conformidade com o referido julgado, entende-se que deve haver decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07.

Desse modo, também vem entendendo esta 2ª Turma: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, REOMS nº 2012.61.00.021258-4, j. 28/02/2014; Desembargador Federal Peixoto Junior, REOMS nº 2011.61.19.003396-3, j. 03/07/2012.

No caso dos autos verifica-se que os requerimentos administrativos em comento foram protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data da impetração do presente *mandamus*, razão pela qual a r. sentença deverá ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016337-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016337-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ASSOCIACAO DO SANATORIO SIRIO  
ADVOGADO : SP107953 FABIO KADI e outro  
No. ORIG. : 00163375820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação mandamental visando à análise dos processos administrativos que menciona.

A liminar foi deferida às fls. 103/105.

O juízo "a quo" concedeu a segurança (fls. 154/156).

A União apelou pugnando pela denegação da ordem (167/172).

Subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Inicialmente, verifico que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após inúmeras ações judiciais discutindo o tema, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº

1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo de controvérsia repetitiva e a 1ª Seção daquela Corte assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

*2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

*4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice".

(STJ, 1ª Seção, Ministro Luiz Fux, 01/09/2010).

Assim, em conformidade com o referido julgado, entende-se que deve haver decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07.

Desse modo, também vem entendendo esta 2ª Turma: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, REOMS nº 2012.61.00.021258-4, j. 28/02/2014; Desembargador Federal Peixoto Junior, REOMS nº 2011.61.19.003396-3, j. 03/07/2012.

No caso dos autos verifica-se que os requerimentos administrativos em comento foram protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data da impetração do presente *mandamus*, razão pela qual a r. sentença deverá ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019421-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019421-1/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : PRIMOREX CONSERVACAO E MANUTENCAO PREDIAL LTDA  
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194216720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental visando à análise dos processos administrativos que menciona.

A liminar foi parcialmente deferida às fls. 97/99.

A União interpôs agravo retido (fls. 106/111). Contraminuta às fls. 136/140.

O juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança (fls. 148/153).

Sem apelação, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 165/170).

**É o relatório do necessário. Decido.**

Inicialmente, verifico que o mencionado agravo retido restou prejudicado, ante a ausência de interposição de apelação pela União.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após inúmeras ações judiciais discutindo o tema, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo de controvérsia repetitiva e a 1ª Seção daquela Corte assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

*2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

*4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

*8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

*9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice".*

(STJ, 1ª Seção, Ministro Luiz Fux, 01/09/2010).

Assim, em conformidade com o referido julgado, entende-se que deve haver decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07.

Desse modo, também vem entendendo esta 2ª Turma: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, REOMS nº

2012.61.00.021258-4, j. 28/02/2014; Desembargador Federal Peixoto Junior, REOMS nº 2011.61.19.003396-3, j. 03/07/2012.

No caso dos autos verifica-se que os requerimentos administrativos em comento foram protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data da impetração do presente *mandamus*, razão pela qual a r. sentença deverá ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021832-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021832-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : L ANNUNZIATA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218328320124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação mandamental visando à análise dos processos administrativos que menciona.

A liminar for deferida às fls. 55/59.

O juízo "a quo" concedeu a segurança (fls. 81/86).

Sem apelação, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento da remessa oficial.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após inúmeras ações judiciais discutindo o tema, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo de controvérsia repetitiva e a 1ª Seção daquela Corte assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS

MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice". (STJ, 1ª Seção, Ministro Luiz Fux, 01/09/2010).

Assim, em conformidade com o referido julgado, entende-se que deve haver decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07.

Desse modo, também vem entendendo esta 2ª Turma: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, REOMS nº 2012.61.00.021258-4, j. 28/02/2014; Desembargador Federal Peixoto Junior, REOMS nº 2011.61.19.003396-3, j. 03/07/2012.

No caso dos autos verifica-se que os requerimentos administrativos em comento foram protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data da impetração do presente *mandamus*, razão pela qual a r. sentença deverá ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010896-81.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108968120124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANHAGUERA EDUCACIONAL LTDA contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que, em sede de ação declaratória que ajuizou em face da Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento de inexistência de relação jurídica tributária em as partes, bem como autorização para exercer seu direito compensatório, observada a prescrição decenal, **deu parcial provimento** ao seu recurso de apelação, apenas para condenar a ré a lhe pagar honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 ( cinco mil reais), a teor do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de contradição, pois, apesar de ter obtido êxito em 90% do pedido inicial, os honorários advocatícios foram arbitrados em total desencontro com o parâmetro mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o valor da condenação, conforme dispõe os artigos 20, § 3º e 21 ambos do Código de Processo Civil.

É o relatório.

#### DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Primeiramente, a decisão embargada não é contraditória, já que o resultado do julgamento decorre logicamente da fundamentação.

Também não merecem serem acolhidas as alegações da embargante, tendo em vista que em se tratando de ação declaratória e de sucumbência da Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados conforme juízo de equidade do magistrado, não nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Ademais, apesar da quantidade de volumes do processo, a questão é de pouca complexidade, tanto é que foi julgada monocraticamente com base fundamental unicamente em jurisprudência consolidada, fato que contribuiu para a rapidez processual e julgamento da lide em tempo recorde, considerando a data de seu ajuizamento.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001883-92.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro  
APELADO(A) : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A  
ADVOGADO : SP196421 CELSO LUIZ HASS DA SILVA e outro  
INTERESSADO : MARIA ROZARIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00018839220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais.

A r. sentença, fls. 289/291, julgou improcedentes os embargos, vez que a embargada, no ano de 2008, entrou com ação contra Maria Rozária, obtendo sucesso em sua postulação condenatória (ressarcimento de danos), contudo, naquele feito, constatou-se a alienação de imóvel realizada por Maria no ano de 2009, após o ajuizamento da ação e citação daquela ré, tanto que declarada fraude à execução em âmbito estadual, assim incumbiria à CEF tomar conhecimento sobre a existência daquela ação, mediante expedição de certidões de distribuição. Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a CEF, fls. 299/316, alegando, em síntese, inexistia registro de penhora na matrícula do imóvel, caso contrário o financiamento não teria sido aprovado, igualmente ausente má-fé no negócio realizado, consignando deveria ter sido citada (credora fiduciária), tanto quanto o adquirente, no processo que reconheceu a fraude.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 325/336, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Primeiramente, destaque-se que a temática, envolvendo suscitada nulidade por falta de participação nos autos onde reconhecida a fraude à execução, a dever ser travada por meios próprios e segundo as vias adequadas, não sendo os presentes embargos de terceiro em tela, palco adequado à discussão a respeito.

Superada, pois, dita angulação.

Em continuação, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo Codex.

Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

Assim, na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade sobre o imóvel em questão, consoante as provas coligidas aos autos, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.

Com efeito, a CEF, na qualidade de credora fiduciária do imóvel, fls. 216, é alheia ao litígio existente entre Porto Seguro e Maria Rozária, de modo que, quando realizada a contratação imobiliária, no ano de 2009, nenhuma constrição pairava sobre a coisa, tanto que finalizada com êxito a operação.

Neste contexto, a parte embargada também não logra comprovar má-fé na alienação realizada, assim à espécie incidente o teor da Súmula 375, C. STJ:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"

Ao norte do sucesso da postulação econômica, os v. arestos infra:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ÔNUS HIPOTECÁRIO. PEDIDO DE PREFERÊNCIA. PENHORA NÃO REGISTRADA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO DA PENHORA. BOA-FÉ PRESUMIDA DO CREDOR HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 167, 169 E 240 DA LEI N. 6.015/73 E 711 DO CPC. HIPÓTESE ANTERIOR À LEI N. 8.953/94. SÚMULA N. 375/STJ.*

*1. A Lei dos Registros Públicos, em seus arts. 167, 169 e 240, determina que seja feito o registro (atualmente, averbação) da penhora de imóvel no registro público competente, para que ela tenha eficácia erga omnes. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei n. 8.953/94, ante a ausência do registro da penhora, a decretação da fraude à execução depende da prova de má-fé do terceiro, na hipótese, do credor hipotecário. Tema que foi consolidado com a edição da Súmula n. 375/STJ. 3. Recurso especial conhecido e provido. ..EMEN: (RESP 200100391672, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/10/2010 ..DTPB:.) APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. RESCISÃO CONTRATUAL. PERDAS E DANOS. SENTENÇA EM AÇÃO DE EXECUÇÃO JUDICIAL. PENHORA DO IMÓVEL DADO EM GARANTIA. ANULAÇÃO DA DOAÇÃO POR FRAUDE À EXECUÇÃO E DOS ATOS POSTERIORES. AUSÊNCIA DE*

*RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO CONCESSOR DO FINANCIAMENTO. SENTENÇA REFORMADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.*

*- Pelo princípio norteador dos contratos, pacta sunt servanda, as regras estabelecidas nas cláusulas contratuais, em comum acordo pelas partes contratantes, tem valor imperativo para os contraentes, sendo consideradas como se leis fossem.*

*- Não se verifica qualquer nulidade na cláusula 38ª, que dispensa a apresentação das certidões, quando em substituição for apresentada a matrícula atualizada do imóvel. Tal cláusula está amparada pela cláusula 1ª, em que restou declarado que o imóvel encontrava-se livre e desembaraçado. Ainda que assim não fosse, a alegação de que a cláusula é nula não aproveitaria aos mutuários, senão à própria CEF, que neste caso ficou sem a garantia do pagamento do empréstimo.*

*- À CEF não pode ser imputada responsabilidade pelo objeto dado em garantia no contrato de mútuo. Em verdade, tal responsabilidade é do mutuário, que ao receber o capital oferece como garantia ao seu pagamento o próprio imóvel que está adquirindo.*

*- Apelação da CEF provida. Apelação dos autores improvida."*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000578-06.2007.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012)*

Ademais, em contrarrazões o polo embargado noticiou entrou em acordo com Maria Rozária, fls. 334/335, consignando que o débito já foi pago e que a penhora foi levantada, contudo ausente ao feito prova do efetivo desfecho daquela ação, fls. 337/340.

Portanto, inexistente óbice ao julgamento destes embargos de terceiro, assim reconhecendo-se impenhorável o bem em questão, diante da lisura da operação imobiliária travada com a CEF, previamente a qualquer ato de constrição naquela ação entre particulares.

Em relação aos honorários, os quais balizados pelo princípio da causalidade, tem-se que ambos os credores atuaram no estrito agir em busca do que de direito: a CEF, pelo ônus fiduciário que recai sobre a coisa, e a Porto Seguro, ao encaixe de crédito que lhe era devido.

Ou seja, efetivamente não se pode inculpar a qualquer um dos polos pela existência do presente litígio, vez que a penhora na ação, perante a E. Justiça Estadual, decorreu de lógico transcurso dos autos na satisfação do seu credor, bem como de toda a justeza a CEF a defender a garantia que lhe prestada, em função do contrato de financiamento imobiliário.

Deste modo, ausente causalidade dos contendores, de rigor cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para julgamento de procedência aos embargos, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003390-35.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SINEZIA ALVES FERNANDES SANTOS  
ADVOGADO : SP325738 UBIRAJARA ALVES FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro  
No. ORIG. : 00033903520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SINÉZIA ALVES FERNANDES SANTOS, contra sentença de improcedência proferida nos autos da ação ordinária movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pleiteando indenização por danos materiais e morais em decorrência de transferência de valores efetuada pela autora, coagida por estelionatário que agia dentro da agência bancária em final de semana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, I, ao entendimento de culpa exclusiva da vítima que aceitou ajuda de estranho. Condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a serem pagos caso cesse a condição dos artigos 11, § 2º e art. 12 da Lei 1.060/50. Apela a autora postulando pelo reconhecimento dos danos morais reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

O Código Civil, em seus artigos 186 e § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

*"art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".*

*Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".*

Para que haja o dever de indenizar necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexa de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva, nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço.

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver ausência de nexa de causalidade, culpa exclusiva da vítima, fato exclusivo de terceiro.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil: a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexa de causalidade entre um e outro, a questão colocada nesse feito não se amolda aos parâmetros jurídicos do dever de responsabilização da apelada em detrimento aos prejuízos sofridos.

Isto porque não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela empresa pública, nos termos do artigo 186 do Código Civil que dispõe sobre a responsabilidade civil, sendo clara a culpa exclusiva da vítima, que entregou seus dados e cartão para terceiros auxiliá-la no Caixa Eletrônico da empresa ré.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E.Corte e do STF em casos similares:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURIDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURIDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, PAR. 6.*

*I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa.*

*II - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.*

*III - No caso, não se comprovou culpa da vítima, certo que a ação foi julgada improcedente sobre o fundamento de não ter sido comprovada a culpa do preposto da sociedade de economia mista prestadora de serviço. Ofensa ao art. 37, par. 6., da Constituição. IV - RE conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 178806, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 08/11/1994)*

*Responsabilidade objetiva do Estado. Ocorrência de culpa exclusiva da vítima. - Esta Corte tem admitido que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público seja reduzida ou excluída conforme haja culpa concorrente do particular ou tenha sido este o exclusivo culpado (Ag. 113.722-3-AgRg e RE 113.587).*

*- No caso, tendo o acórdão recorrido, com base na análise dos elementos probatórios cujo reexame não é admissível em recurso extraordinário, decidido que ocorreu culpa exclusiva da vítima, inexistente a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público, pois foi a vítima que deu causa ao infortúnio, o que afasta, sem dúvida, o nexo de causalidade entre a ação e a omissão e o dano, no tocante ao ora recorrido. Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 120.924, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/5/1993). "\*grifei*

A parte autora pede a responsabilização da Caixa Econômica Federal pelo dano material e moral o qual entende serem devidos pela Instituição Bancária que não forneceu a segurança necessária no ambiente dos Caixas Eletrônicos do Banco em final de semana.

Entretanto, em que pese ser incontroversa a ocorrência do estelionato a que foi vítima a autora, há sua culpa exclusiva para o evento danoso, eis que verificando que o caixa eletrônico apresentava problemas, aceitou a ajuda de terceiros golpista que de posse de seus dados bancários e senha efetuou transferência para conta própria.

A transação impugnada pela autora decorreu de sua culpa exclusiva que não teve o devido cuidado na entrega de seu cartão e senha a desconhecido que tentou "auxiliá-la" a manusear o caixa eletrônico.

Embora seja dever do banco criar mecanismos de segurança e dispor de pessoas especializadas, nos horários em que presta serviços, dias úteis ou não, em horários de expediente ou não, principalmente em seus caixas eletrônicos, no caso em tela o banco não deve ser responsabilizado por condutas negligentes de seu correntista como se todo ato fraudulento realizado no espaço de suas agências ou terminais eletrônicos pudessem estar sob seu controle.

A segurança física do cliente deve ser resguardada nas agências bancárias, no entanto, a autora entregou livremente seu cartão e senha para golpista que se aproveitando de sua confiança e boa fé, transferiu montante no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para conta desconhecida da autora, que foi vítima de golpe, tal conduta, embora tenha ocorrido dentro das dependências da empresa ré, não pode ser de sua responsabilidade.

[Tab]

Nesse sentido:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTA POUPANÇA. TRANSFERÊNCIA COM CARTÃO MAGNÉTICO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. I - Para haver responsabilidade civil é necessária a demonstração da ação culposa do pretense ofensor, no caso a CEF, não caracterizada na espécie, uma vez que o dinheiro depositado em conta de poupança da pretensa vítima foi transferido para terceiro por meio de uso de cartão magnético, com senha pessoal. II - Nesse mesmo sentido decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 417.835/AL, de que foi relator o Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR: "I - Extraída da conta corrente do cliente determinada importância por intermédio de uso de cartão magnético e senha pessoal, basta ao estabelecimento bancário provar tal fato, de modo a demonstrar que não agiu com culpa, incumbindo à autora, em contrapartida, comprovar a negligência, imperícia ou imprudência do réu na entrega do numerário." III - Sentença reformada. Recurso provido. (Processo 467507520034013, RAFAEL PAULO SOARES PINTO, TR1 - 1ª Turma Recursal - DF, DJDF 02/10/2003.)."*

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. SAQUE INDEVIDO EM CAIXA ELETRÔNICO. RESTITUIÇÃO. NEXO de CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA. I - A instituição bancária não pode ser responsabilizada por prejuízos advindos de saque de conta-poupança realizado mediante a utilização de cartão e senha pessoal do autor, que negligentemente permite a terceiro, não credenciado pelo banco, o uso de seu cartão magnético. II - Ausente, in casu, a comprovação do nexo de causalidade entre eventual ação ou omissão da CEF e o evento danoso, pelo que não há que se falar em responsabilidade da instituição bancária. Precedentes do STJ (RESP 417835/AL, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 11.06.2002) e TRF 1ª Região (AC 2001.38.00.017968-3/MG, 6ª Turma, Rel. Des. Maria Isabel Galloti Rodrigues, DJ de 19.05.2003). III - Precedente desta Turma (Recurso nº 2003.34.00.700913-6, Rel. Juiz Rafael Paulo Soares Pinto, j. em 16.09.2003). IV - Sentença reformada, para se julgar improcedente o pedido. V - Recurso a que se dá provimento. VI - Ausência de condenação em custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei 9.099/95). (Processo 503036720024013, MÔNICA JACQUELINE SIFUENTES P. de MEDEIROS, TR1 - 1ª Turma Recursal - DF, DJDF 14/11/2003 )."*

Assim, entendo estar caracterizada a culpa exclusiva da vítima, não havendo nexo de causalidade entre o dano suportado e o Banco de modo que não presentes os pressupostos caracterizadores do dever de indenizar devendo a r. sentença ser mantida tal como lançada.

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação.  
[Tab]  
Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013978-04.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013978-2/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00139780420134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **ENESA ENGENHARIA S/A** em face

do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social prevista no artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos a título de horas extras.

Alega que tal verba não tem natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não pode ser incluída na base de cálculo das contribuições.

Juntou documentos (fls. 22/45).

Custas pagas (fls. 46 e 57).

O MM. Juízo "a quo", nos termos dos artigos 269, I, e 285-A, do Código de Processo Civil, denegou a segurança (fls. 58/59v °).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo seja exercido o juízo de retratação, de acordo com o § 1º do art. 285-A do CPC. Em caso negativo, pugnou pela reforma da sentença, a fim de que lhe seja assegurado o direito de não incluir os valores pagos a título de horas extraordinárias na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, por se tratar de verba de natureza indenizatória (fls. 63/86).

Mantida a sentença denegatória por seus próprios e jurídicos fundamentos (fl. 87).

Devidamente citada, a teor do § 2º do art. 285-A do CPC, a União apresentou contrarrazões (fls. 94/98).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 101/103).

**É o relatório do necessário. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.  
(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO  
CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" -  
REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

**Passo à análise do caso concreto.**

As verbas pagas pelo empregador, a título de **adicional de horas extras** integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem **natureza salarial**, devendo sobre elas incidir a referida contribuição previdenciária. Trago à colação os seguintes julgados desta 2ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. HORÁRIO EXTRAORDINÁRIO. VERBA DE NATUREZA SALARIAL. DIREITO DE COMPENSAÇÃO INEXISTENTE.

(...)

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que as verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

(...)"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AC 2011.61.06.003591-1, 27/11/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA.

I - É devida a contribuição sobre os adicionais de horas extras, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso desprovido".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Peixoto Junior, AMS 2010.61.26.005184-1, 13/11/2012)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-68.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002878-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
APELADO(A) : JOSE CHIARELLI NETO E CIA LTDA e outros  
: JOSE CHIARELLI NETO  
: JULIA URBINI CHIARELLI  
No. ORIG. : 00028786820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 75/102: Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 10 (dez) dias.

Quanto ao pedido de alteração de advogado, anote-se, se em termos e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28341/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0106034-66.1997.4.03.6181/SP

1997.61.81.106034-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : LAW KIN CHONG  
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro

APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : BERNADETE DIAS DE OLIVEIRA NAKAJIMA  
: GERALDA LUCIMAR PINTO  
: HWU SU CHIU LAW  
: ROBSON GOMES DE ARAUJO  
  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : MARIO IGUMA  
: FRANCISCO LUIZ MARANHÃO falecido  
: TATUO IGUMA  
  
EXCLUÍDO : VALTER APARECIDO DOS SANTOS (desmembramento)  
: VERA LUCIA DA SILVA (desmembramento)  
: FRANCISCO DE ASSIS CARLOS DE LIMA (desmembramento)  
: NEIDE COSTA SILVA MACHADO (desmembramento)  
: VANIA MARIA DENTALLI DINISI (desmembramento)  
: MARCOS DOS SANTOS ROCHA (desmembramento)  
  
No. ORIG. : 01060346619974036181 7P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Inicialmente, em relação ao substabelecimento juntado às fls. 5.631, anote-se, se em termos, e certifique-se o cumprimento.

Em seguida, dê-se vista ao Ministério Público Federal para ciência do resultado do procedimento administrativo nº 10314.720360/2011-11, contido no Ofício nº 054/2014 (fls. 5.623/5.625).

Após, simultaneamente, dê-se vista à defesa para ciência do resultado do referido procedimento administrativo, bem como para extração de cópias, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme pleito de fls. 5.628/5.629.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008450-52.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.008450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : REINALDO MANOEL BELO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP140799 LELIS DEVIDES JUNIOR e outro  
: SP126374 JOAO DIONISIO DA SILVA GAULES  
APELADO(A) : OS MESMOS

**DESPACHO**

Fls. 880/881. Defiro.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000839-77.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : YSSUYUKI NAKANO  
ADVOGADO : SP273712 SUELEN TELINI e outro  
APELANTE : JOAO BATISTA PARUSSOLO  
ADVOGADO : SP317410A JEANINE BATISTA ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ALEXANDRE TIBIRICA MACHADO  
No. ORIG. : 00008397720074036105 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado João Batista Parussolo para apresentar as razões do recurso de apelação nos termos do art. 600, § 4º do CPP. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal conforme manifestação de fl. 959.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28342/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010734-23.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EINAR DE ALBUQUERQUE PISMEL JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : SP228320 CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro  
APELANTE : RICARDO RODRIGUES NUNES  
ADVOGADO : RJ023532 NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO e outro  
: SP346045 RACHEL LERNER AMATO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00107342320104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1645. Defiro.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28401/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006222-46.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006222-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : IC TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP155368 PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

**DESPACHO**

Fls. 326/331: Trata-se de pedido de prioridade.

Verifica-se que a parte autora é pessoa jurídica, não se aplicando, portanto, a prioridade do artigo 1211-A do Código de Processo Civil.

Entretanto, os autos incluem-se nos parâmetros definidos pelo Conselho Nacional de Justiça - Meta 2, haja vista que foram autuados neste Tribunal em 14.05.2008.

Assim, defiro o pedido. Aguarde-se oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013173-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013173-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : FRIGYES ADOLF FRITZ (= ou > de 65 anos) e outro  
: SUELI FRITZ  
ADVOGADO : SP154606 FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **FRIGYES ADOLF FRITZ e outra** em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não houve o trânsito em julgado da sentença que decidiu a ação principal, processo nº 0017504-28.2003.4.03.6100, não havendo, ainda, manifestação acerca do fato de que as terras em debate foram dadas a título de sesmarias, tendo a União afirmado que os imóveis foram havidos com

base do art. 1º, alínea "h", do Decreto-Lei 9.760/46. Por fim alega que houve omissão quanto ao disposto no art. 20, I e XI, da Constituição Federal.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017504-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017504-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : FRIGYES ADOLF FRITZ e outro  
: SUELI FRITZ  
ADVOGADO : SP154606 FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro  
APELADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **FRIGYES ADOLF FRITZ e outra** em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, que houve manifestação acerca do fato de que as terras em debate foram dadas a título de sesmarias, tendo a União afirmado que os imóveis foram havidos com base do art. 1º, alínea "h", do Decreto-Lei 9.760/46. Por fim alega que houve omissão quanto ao disposto no art. 20, I e XI, da Constituição Federal, prequestionando a matéria para fins de recurso.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002569-41.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.002569-2/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : FREMAR AGROPECUARIA LTDA e outros  
: NELSON MARTINIANO  
: NELSON FREZOLONE MARTINIANO  
: WILSON TOMAS FREZOLONE MARTINIANO  
: MARCO ANTONIO FREZOLONE MARTINIANO  
ADVOGADO : SP067477 NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 424/432: Tendo em vista que um dos co-apelantes tem mais de 60 anos, anote-se a prioridade legal nos autos. Aguarde-se oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005133-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005133-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : LUIS ANTONIO MOREIRA RISSI  
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
CODINOME : LUIZ ANTONIO MOREIRA RISSI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00051332720064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 370/372: Tendo em vista a comprovação da ciência do outorgante do mandado, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, defiro a renúncia do advogado. Intime-se a parte autora, pessoalmente, a regularizar sua representação processual, constituindo novo advogado nos autos no prazo de 05 (cinco) dias, assumindo os ônus processuais de eventual omissão.

Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (*STJ, 3ª Turma, Ministro Sidnei Beneti, AgRG no AREsp 197118, 09/10/2012*).

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025147-81.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.015358-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JANDIRA RODRIGUES e outro  
: BELINE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
REPRESENTANTE : ENCARNACION FENOY RUIZ  
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
REPRESENTANTE : MANUEL JOSE ROMERO FENOY  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
No. ORIG. : 96.00.25147-9 11 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 554/559: Nos termos previstos pelo artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em razão do pedido de renúncia ao direito no qual se funda a ação, extingo o processo com julgamento do mérito, restando prejudicado o recurso de apelação, bem como o agravo legal interposto.

Deixo de dispor sobre os honorários advocatícios, pois estes já foram devidamente acordados.

Tendo em vista a renúncia aos prazos para recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003889-58.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003889-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIM  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038895820104036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIM - SP** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ - SP**, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social prevista no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos a título de horas extras e terço constitucional de férias (fls. 02/57 e aditamento de fls. 300/459).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo das contribuições.

Juntou documentos (fls. 59/239 e 242/449).

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de um terço do valor das férias gozadas pelo trabalhador a partir de dezembro de 2005, devendo a impetrada se abster da imposição de sanções administrativas pelo não pagamento das respectivas contribuições previdenciárias (fls. 452/453vº).

Prestadas informações às fls. 460/467.

Interposto agravo de instrumento pela União (fls. 468/485), ao qual foi negado seguimento, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 498/499vº).

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador (fls. 501/502).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

A Impetrante postula a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de horas extras (fls. 506/543).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição de recursos cabíveis à espécie.

Por seu turno, a União pleiteia a reforma da sentença, denegando-se a segurança (fls. 557/570).

Com contrarrazões das partes (fls. 549/556 e 573/577), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial, bem como dos recursos (fls. 588/593).

### **É o relatório do necessário. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O e. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos, havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "*cinco mais cinco*" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida lei, conforme acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis*

existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma

vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Porém, posteriormente o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênias para transcrever o referido precedente:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

No mesmo sentido vem decidindo a c. Primeira Seção desta e. Corte Regional:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Na espécie foi dado provimento aos embargos infringentes, amparada em firme jurisprudência, de modo que cabível na hipótese a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ. 3. A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no EREsp 435.835/SC. A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do*

art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º). 4. No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma. 5. Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. 6. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B, do Código de Processo Civil, decidiu que é "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". RE 566621, Relatoria da Eminente Ministra Ellen Gracie. 7. Referido posicionamento ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN". REsp 1269570/MG, de Relatoria do Eminente Ministro Mauro Campbell Marques. 8. Preliminares rejeitadas. Agravo legal da União Federal a que se nega provimento". (TRF3, Primeira Seção, EI 00385415319994036100, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 13/08/2013)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 01/12/2010, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.  
(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

I. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

#### **Passo à análise do caso concreto.**

As verbas pagas pelo empregador, a título de **adicional de horas extras** integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem **natureza salarial**, devendo sobre elas incidir a referida contribuição previdenciária. Trago à colação os seguintes julgados desta 2ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. HORÁRIO EXTRAORDINÁRIO. VERBA DE NATUREZA SALARIAL. DIREITO DE COMPENSAÇÃO INEXISTENTE.

(...)

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que as verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência

dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

(...)"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AC 2011.61.06.003591-1, 27/11/2012)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA.**

*I - É devida a contribuição sobre os adicionais de horas extras, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.*

*II - Recurso desprovido".*

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Peixoto Junior, AMS 2010.61.26.005184-1, 13/11/2012)

Por sua vez, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido que as verbas referentes ao terço constitucional de férias indenizadas e férias gozadas têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da*

*contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

#### *1.4 Salário paternidade.*

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*

*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

#### *2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*

##### *2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.*

*Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

##### *2.2 Aviso prévio indenizado.*

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*

*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.*

*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.*

*Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

##### *2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado*

pele empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010006-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010006-3/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : UBIRAJARA DONADIO e outro  
: ILZA BRUGNEROTO DONADIO  
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016926220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 90/92 - Trata-se de agravo legal, interposto contra a decisão monocrática proferida em sede de agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos de tutela para compelir os réus a liberar hipoteca e quitar saldo devedor com utilização do FCVS.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico ter sido proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012792-77.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012792-1/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : IRMAOS VITALE S/A IND/ COM/  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
No. ORIG. : 00127927720124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação mandamental visando à análise dos processos administrativos que menciona.

A liminar foi deferida às fls. 38/39.

O juízo "a quo" concedeu a segurança (fls. 125/127vº).

A União apelou pugnando pela extinção do processo, sem resolução de mérito, diante da perda superveniente de objeto (fls. 132/133vº).

Subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 144/149).

**É o relatório do necessário. Decido.**

Inicialmente, verifico que a sentença proferida deve ser submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após inúmeras ações judiciais discutindo o tema, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº

1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo de controvérsia repetitiva e a 1ª Seção daquela Corte assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

*2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da*

*moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

*4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

*8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

*9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice". (STJ, 1ª Seção, Ministro Luiz Fux, 01/09/2010).*

Assim, em conformidade com o referido julgado, entende-se que deve haver decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07.

Desse modo, também vem entendendo esta 2ª Turma: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, REOMS nº 2012.61.00.021258-4, j. 28/02/2014; Desembargador Federal Peixoto Junior, REOMS nº 2011.61.19.003396-3, j. 03/07/2012.

No caso dos autos verifica-se que os requerimentos administrativos em comento foram protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data da impetração do presente *mandamus*, razão pela qual a r. sentença deverá ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003435-52.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003435-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VALPARAISO  
ADVOGADO : SP161749 FÁTIMA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00034355220124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE VALPARAÍSO - SP** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA - SP**, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social prevista no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos a título de horas extras, terço constitucional de férias, auxílio-doença nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado e salário-maternidade (fls. 02/59).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo das contribuições.

Juntou os documentos de fls. 62/243 e 246/292.

Prestadas informações às fls. 303/315.

A liminar foi parcialmente concedida para suspender a exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente e terço constitucional de férias (fls. 317/319).

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a cargo do empregador, referente aos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente e terço constitucional de férias, observado o prazo prescricional quinquenal retroativo à data do ajuizamento da ação (fls. 327/329v°).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, as partes interpuseram recursos de apelação.

A União pleiteia a reforma integral da sentença, com a denegação da segurança (fls. 335/341).

Por sua vez, a Impetrante postula a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de horas extras e salário educação (fls. 343/380).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões das partes (fls. 384/387 e 388/394v°), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento das apelações (fls. 396/399).

### É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O e. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos, havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "*cinco mais cinco*" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida lei, conforme acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e*

relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Porém, posteriormente o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

No mesmo sentido vem decidindo a c. Primeira Seção desta e. Corte Regional:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº118/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Na espécie foi dado provimento aos embargos infringentes, amparada em firme jurisprudência, de modo que cabível na hipótese a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ. 3. A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no EREsp 435.835/SC. A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º). 4. No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma. 5. Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. 6. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B, do Código de Processo Civil, decidiu que é "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". RE 566621, Relatoria da Eminente Ministra Ellen Gracie. 7. Referido posicionamento ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN". REsp 1269570/MG, de Relatoria do Eminente Ministro Mauro Campbell Marques. 8. Preliminares rejeitadas. Agravo legal da União Federal a que se nega provimento". (TRF3, Primeira Seção, EI 00385415319994036100, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 13/08/2013)*

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 19/10/2012, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*I. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*(...)"*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)*

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A verba paga pelo empregador, a título de **adicional de horas extras** integra a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem **natureza salarial**, devendo sobre ela incidir a referida contribuição previdenciária. Trago à colação

os seguintes julgados desta 2ª Turma:

*"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. HORÁRIO EXTRAORDINÁRIO. VERBA DE NATUREZA SALARIAL. DIREITO DE COMPENSAÇÃO INEXISTENTE.*

(...)

*II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que as verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.*

(...)"

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AC 2011.61.06.003591-1, 27/11/2012)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA.*

*I - É devida a contribuição sobre os adicionais de horas extras, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.*

*II - Recurso desprovido".*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Peixoto Junior, AMS 2010.61.26.005184-1, 13/11/2012)*

Por sua vez, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido que as verbas referentes aos **quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio-acidente, terço constitucional de férias indenizadas e terço constitucional de férias gozadas** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária e de que a verba relativa ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade,*

idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

*2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*

*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

*2.4 Terço constitucional de férias.*

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

**3. Conclusão.**

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*

*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

*(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004171-70.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.004171-7/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MUNICIPIO DE GUAICARA SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00041717020124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pelo **MUNICÍPIO DE GUAÍÇARA - SP** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA - SP**, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social prevista no art. 22, incisos I e II, e art. 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos a título de horas extras, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias em pecúnia, auxílio-educação, auxílio-creche, auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, abono assiduidade, abono único anual, vale-transporte, salário-maternidade, 13º salário e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno (fls. 02/98).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo das contribuições.

Prestadas informações às fls. 115/121vº.

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária a cargo do Impetrante, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, referente às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, sobre as verbas decorrentes do auxílio-acidente, terço constitucional de férias, férias indenizadas, férias em pecúnia, férias gozadas, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-transporte, abono assiduidade, abono único e gratificações eventuais e salário-maternidade, a que fazem jus os empregados do Impetrante, observado o prazo prescricional quinquenal retroativo à data do ajuizamento da ação. A liminar foi deferida, nos termos da sentença, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado da ação (fls. 125/129vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, as partes interpuseram recursos de apelação.

O Impetrante postula a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de horas extras, auxílio-educação, 13º salário e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno (fls. 143/204).

Por seu turno, a União pleiteia a reforma da sentença, denegando a segurança, no que tange às verbas relativas aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, aviso prévio indenizado, férias gozadas e respectivo terço constitucional, salário-maternidade e abono assiduidade (fls. 210/221vº).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões das partes (fls. 225/231 e 235/245), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação do Impetrante e parcial provimento ao recurso da União (fls. 247/260vº).

**É o relatório do necessário. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O e. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos, havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "*cinco mais cinco*" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida lei, conforme acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da

ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)*

Porém, posteriormente o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênias para transcrever o referido precedente:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)*

No mesmo sentido vem decidindo a c. Primeira Seção desta e. Corte Regional:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Na espécie foi dado provimento aos embargos infringentes, amparada em firme jurisprudência, de modo que cabível na hipótese a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ. 3. A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por*

homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no REsp 435.835/SC. A LC N° 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º). 4. No que toca à aplicabilidade da LC N° 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma. 5. Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. 6. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B, do Código de Processo Civil, decidiu que é "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". RE 566621, Relatoria da Eminente Ministra Ellen Gracie. 7. Referido posicionamento ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN". REsp 1269570/MG, de Relatoria do Eminente Ministro Mauro Campbell Marques. 8. Preliminares rejeitadas. Agravo legal da União Federal a que se nega provimento". (TRF3, Primeira Seção, EI 00385415319994036100, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 13/08/2013)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n° 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 19/12/2012, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei n° 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*(...)"*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)*

#### **Passo à análise do caso concreto.**

Registre-se, inicialmente que, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, alínea "d", da Lei n. 8.212/91, não incide contribuição previdenciária sobre **férias indenizadas, respectivo terço constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra de remuneração de férias**, carecendo a Impetrante de interesse de agir, nesse particular.

De igual modo, ausente o interesse de agir quanto ao **auxílio-creche**, nos termos da alínea "s", do supramencionado dispositivo legal, bem como do enunciado da Súmula 310/STJ, porquanto tal verba não integra o salário-de-contribuição.

As verbas pagas pelo empregador, a título de **adicionais de horas extras, por trabalho noturno, periculosidade**

e **insalubridade** integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual têm **natureza salarial**, devendo sobre elas incidir a referida contribuição previdenciária. Trago à colação os seguintes julgados desta 2ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. HORÁRIO EXTRAORDINÁRIO. VERBA DE NATUREZA SALARIAL. DIREITO DE COMPENSAÇÃO INEXISTENTE.

(...)

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que as verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

(...)"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AC 2011.61.06.003591-1, 27/11/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA.

I - É devida a contribuição sobre os adicionais de horas extras, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso desprovido".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Peixoto Junior, AMS 2010.61.26.005184-1, 13/11/2012)

Em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, SALÁRIO EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, ABONO ASSIDUIDADE, ABONO ÚNICO ANUAL, VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO E 13º SALÁRIO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, as férias indenizadas e respectivo terço constitucional, o aviso prévio indenizado, o salário educação, o auxílio-creche e o abono assiduidade, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STF e STJ.

III - O abono único anual e as gratificações eventuais somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e, no caso do abono, a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição.

IV - É devida a contribuição sobre férias gozadas, horas extras, adicional de insalubridade, periculosidade e noturno, o entendimento da jurisprudência concluindo pela **natureza salarial** dessas verbas. Precedentes.

V - Entendimento jurisprudencial no sentido de integrar a folha de salário o 13º salário, também chamado gratificação natalina ou abono natalino, sendo, destarte, legítima a cobrança da contribuição previdenciária em relação à referida rubrica. Precedentes.

VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AMS 00060872120124036114, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 05.12.2013).

A incidência da contribuição previdenciária sobre a **gratificação natalina (13º salário)** restou superada, haja vista entendimento pacífico do STJ no sentido de seu cabimento, tendo em vista sua natureza remuneratória:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao

interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, Ministro Benedito Gonçalves, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, 09/08/2011)

Quanto à verba salarial denominada **abono-assiduidade**, o c. STJ tem entendido tratar-se de indenização, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO-ASSIDUIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. O abono-assiduidade, conquanto premiação, não é destinado a remuneração do trabalho, não tendo natureza salarial. Deveras, visa o mesmo a premiar aqueles empregados que se empenharam durante todo ano, não faltando ao trabalho ou chegando atrasado, de modo a não integrar o salário propriamente dito.

2. A Corte Especial, em casos análogos, sedimentou o entendimento segundo o qual a conversão em pecúnia do abono-assiduidade não gozado não constitui remuneração pelos serviços prestados, não compondo, destarte, o salário-de-contribuição. Precedentes: REsp 496.408 - PR, 1ª Turma, Relatora MINISTRA DENISE ARRUDA, DJ de 06 de dezembro de 2004 e REsp 389.007 - PR, 1ª Turma, Relator, MINISTRO GARCIA VIEIRA, 15 de abril de 2002).

3. É assente no STJ que a contribuição previdenciária patronal somente incide sobre determinada verba, quando esta referir-se à remuneração por serviços prestados, não estando albergadas, deste modo, as indenizações. Precedentes: AgRg no AG 782-700 - PR, 2ª Turma, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 16 de maio de 2005; ERESP 438.152 - BA, 1ª Seção, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 25 de fevereiro de 2004.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, Ministro Luiz Fux, REsp 749467, 27/03/2006)

No que tange ao **abono recebido em parcela única**, previsto em convenção coletiva, não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, consoante orientação jurisprudencial das Turmas que compõem a Primeira Seção, do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO ÚNICO. PREVISÃO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Jurisprudência do STJ, firmada no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção, no sentido de que o abono recebido em parcela única (sem habitualidade), previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário contribuição.

2. Precedentes: REsp 434.471/MG, DJ de 14/2/2005, REsp 819.552/BA, DJ de 4/2/2009, REsp 1.125.381/SP, DJ de 29/4/2010, REsp 1.062.787/RJ, DJ de 31/8/2010, REsp 1.155.095/RS, DJ de 21/6/2010.

3. Frise-se que a decisão agravada apenas interpretou a legislação infraconstitucional que rege a matéria controvertida dos autos (arts. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 e 457, § 1º, da CLT), adotando-se, de forma conclusiva, a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal.

4. Evidenciado que o entendimento assumido não implicou na declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos referenciados, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário. No particular, pronunciamento do eminente Min. Teori Albino Zavascki, nos EDcls no REsp 819.552/BA, DJ de 26/8/2009: "(b) não há falar em instauração de incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 97 da Constituição Federal, já que não se negou a constitucionalidade do art. 457, § 1º, da CLT, tampouco se afastou sua aplicação, em circunstâncias que demandariam juízo de inconstitucionalidade (súmula vinculante 10/STF). Em verdade, o que ocorreu foi a aplicação da legislação específica de regência (art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91 e 15 da Lei 8.036/90).

5. É vedado a esta Corte, na via eleita, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes. 6. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª T., AgRgnoREsp 1.235.356/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 22.03.2011, DJe 25.03.2011)

Por sua vez, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido que as verbas referentes aos **quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio-acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias indenizadas e terço constitucional de férias gozadas** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária e de que a verba relativa ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contendo-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José*

*Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

#### *1.4 Salário paternidade.*

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*

*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

#### *2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*

##### *2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.*

*Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

##### *2.2 Aviso prévio indenizado.*

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*

*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.*

*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

##### *2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*

*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

##### *2.4 Terço constitucional de férias.*

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

### 3. Conclusão.

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*

*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

*(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)*

Em relação aos valores gastos pelo empregador na educação de seus empregados ou de seus filhos - **auxílio educação** - possui natureza indenizatória, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.*

*2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.*

*3. Agravo Regimental não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental no REsp 182495, Ministro Herman Benjamin, 07/03/2013)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.*

*1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes.*

*2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007.*

*4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido".*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1146772, Ministro Benedito Gonçalves, 04/03/2010)*

O recebimento de **vale-transporte**, ainda que em pecúnia, possui caráter eminentemente indenizatório, conforme entendimento do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.*

*1. Com a decisão tomada pela Excelsa Corte, no RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, em que se concluiu ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, houve revisão da jurisprudência deste Tribunal Superior, a fim de se adequar ao precedente citado. Assim, não merece acolhida a pretensão da recorrente, de reconhecimento de que, "se pago em dinheiro o benefício do vale-transporte ao empregado, deve este valor ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias".*

*2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 816.829/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25.3.2011; e AR 3.394/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.9.2010.*

*3. Recurso especial não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1257192, Ministro Mauro Campbell Marques, 15/08/2011)*

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração de inexigibilidade do recolhimento de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, férias em pecúnia e auxílio-creche, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à apelação do Impetrante, para declarar a inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a verba paga a título de salário-educação, bem como dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União, para determinar a exigibilidade da referida contribuição incidente sobre as verbas relativas às férias gozadas e ao salário-maternidade, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025980-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025980-2/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JARDIM CASA BRANCA DE CARAGUATATUBA LTDA  
ADVOGADO : SP273788 CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JARDIM AMERICA LTDA  
ADVOGADO : SP024921 GILBERTO CIPULLO e outro  
AGRAVADO : ATAIDE GIL GUERREIRO  
ADVOGADO : SP242615 KARINA MARQUES MACHADO  
AGRAVADO : ORLANDO BOSI PICCHIOTTI e outro  
: ELIO BOSI PICCHIOTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00329358420024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28407/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006167-90.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006167-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : ISABEL BRUNO SOARES DA SILVA e outro  
: MARIA LUCIA MENDES BRUNO  
ADVOGADO : SP071363 REINALDO QUATTROCCHI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00061679020134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 253/254: Manifeste-se a parte apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, se o pedido de desistência do recurso de apelação é somente em nome da autora MARIA LUCIA MENDES BRUNO ou abrange, também, a autora ISABEL BRUNO SOARES DA SILVA.

Com a resposta, manifeste-se a parte apelada no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28404/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000712-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : OBRA 1 GERENCIAMENTO E PLANEJAMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP181118 ROBSON DOS SANTOS AMADOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00478708520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Determino a conversão do julgamento em diligência, adiando-o para que, em cinco dias, se manifeste o patrono da agravante acerca da subscrição firmada às fls. 3, 16, 64, 110, e 219, posto que grafologicamente distintas, sob pena de negativa de seguimento e demais cominações de direito. Aclare e comprove o advogado ROBSON DOS SANTOS AMADOR qual ou quais são as chancelas de sua lavra própria.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28391/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028611-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028611-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS  
ADVOGADO : SP322653 WÊNIA ICKSAN DOMINGUES SILVA  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação ordinária proposta pelo INSTITUTO DAS APÓSTOLAS DO SAGRADO CORAÇÃO DE JESUS em face do INSS e da União Federal, objetivando seja determinado que as rés abstenham-se de exigir as contribuições sociais, previstas no artigo 195, I, da CF, declarando-se a imunidade prevista no § 7º do referido artigo. Valor da causa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Após a concessão parcial da tutela antecipada, para determinar que o INSS se abstenha de tomar quaisquer medidas executivas contra a autora em relação à contribuição previdenciária patronal, foi proferida sentença julgando **procedente** o pedido, para o fim de declarar a inexigibilidade das contribuições sociais indevidamente exigidas da requerente, nos termos previstos na Lei nº 9.732/98, reconhecendo-se a imunidade da requerente, nos termos do artigo 150, VI, "c" e 195, § 7º, da Constituição Federal. Foi extinto o processo sem resolução de mérito em relação à União Federal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Honorários em favor da autora, devidos pelo INSS, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). **Sentença submetida ao reexame necessário.**

Irresignada, **apela a autarquia** (fls. 119/143), pugnando pela reversão do julgado. Alega, em síntese, a constitucionalidade material do conceito de entidade beneficente de assistência social da Lei nº 9.732/98; e a necessária observância dos requisitos legais (incisos III, com redação da Lei nº 9.732/98, IV e V do art. 55 da Lei nº 8.212/91) para a fruição da imunidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

**DECIDO.**

Inicialmente afastado o conceito de assistência social do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, pois o STF, na ADIN 2028-5, suspendeu a nova redação do inciso III e o § 3º, incluídos pela Lei nº 9.732/98:

*"III. promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;*

*§ 3º. Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar."*

Destarte, a eventual cobrança de mensalidade dos alunos não descaracteriza a qualificação de entidade

filantrópica, imune à contribuição social patronal enquanto preenchidos os demais requisitos legais, conforme restou assentado nos fundamentos da sentença recorrida.

Portanto, verifica-se que a autora é Associação Civil Beneficente de fins filantrópicos e de educação (fls. 28), comprovando ser entidade de assistência social, sem fins lucrativos, mediante apresentação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, renovado pela Resolução nº 199, de 04/12/98, do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, com validade no período de 01/01/1998 a 31/12/2000 (fls. 44).

Dos autos deflui terem sido também atendidos os requisitos do artigo 14 do CTN (fls. 32/38).

Contudo, a sentença merece reforma, aplicando-se o artigo 557, § 1º-A, do CPC, eis que a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal considera constitucionais os requisitos formais estabelecidos pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a tese defendida pela autora, acerca da necessidade de lei complementar para disciplinar o artigo 195, § 7º, do CPC, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. **IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGO-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC. 1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, "b": À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins. 2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, "c", verbis: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei. 3. A CF/88 traçou arquétipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. 4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às***

entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88. 6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)... 7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão "instituições de assistência social e educação" prescrita no art. 150, VI, "c", cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão "entidades beneficentes de assistência social" contida no art. 195, § 7º, à luz da interpretação histórica dos textos das CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula nº 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cunhado o conceito de "seguridade social", nos termos em que definidos pelo art. 203, inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade. 8. As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades. O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição. 9. **A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário.** 10. A expressão "isenção" equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade. 11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal. 12. A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nélson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). 13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 14. A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional. 15. A Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº

12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009); II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996).... **16. Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade, e de redução das garantias dos contribuintes. 17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN. 18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Conseqüentemente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições. 19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado. 20. A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 21. É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas. 22. In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88. 23. É insindicável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-Agr/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004. 24. A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000. 25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional. 26. A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao PIS como técnica de interpretação conforme à Constituição. 27. Ex positis, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-Agr/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000." (destaquei) (RE 636941/RS - Relator(a): Min. LUIZ FUX - j. 13/02/2014 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)**

No mesmo sentido assentou o STJ seu entendimento:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. CEBAS. ENTIDADE CONSTITUÍDA SOB A ÉGIDE DA LEI 3.577/59 (DL 1.572/77). DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE (LEI 8.212/91).**

**1. Não há direito adquirido a regime jurídico-fiscal, motivo pelo qual as entidades beneficentes, para a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) e conseqüente fruição da imunidade concernente à contribuição previdenciária patronal (art. 195, § 7º, da CF), devem preencher as**

**condições estabelecidas pela legislação superveniente (no caso, a Lei 8.212/91, art. 55).** Precedentes do STJ: AgRg no REsp 848.126/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/3/2009; MS 13.626/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6/10/2008; AgRg no MS 10.757/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 3/3/2008. Precedentes do STF: RMS 26932, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 4/2/201; RMS 27093, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 13/11/2008.

**2. Incidência da Súmula 352/STJ: "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes".**

**3. Embargos de divergência providos." (destaquei)**

(EREsp 982620/RN - Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA SEÇÃO - j. 10/11/2010 - DJe 18/11/2010)

No entanto é de rigor a observância ao artigo 55 da Lei nº 8.212/91, revogado pela Medida Provisória nº 446, de 2008, em vigor à época dos fatos, que dispunha sobre os requisitos necessários para a fruição da "isenção" das contribuições sociais:

*"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:*

*I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;*

*II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996)*

*III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;*

*IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;*

*V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.*

*§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção."*

*In casu*, a autora lamentavelmente não apresentou prova da efetiva entrega ao INSS do relatório anual circunstanciado das atividades, previsto no inciso V do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, razão pela qual não faz jus à imunidade das contribuições sociais, não comprovando fato constitutivo do seu direito, conforme disposto no artigo 333, I, do CPC.

Verificada a reversão do julgado, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, deixando de reconhecer a imunidade das contribuições sociais no período de 01/01/1998 a 31/12/2000.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acordão Nro 11044/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001630-85.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001630-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 377/1814

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA  
: AMADOR ATAIDE GONCALVES  
TRANÇADO POR  
DECISÃO JUDICIAL : DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA  
EMBARGANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI  
EMBARGANTE : JOSE VIEIRA BORGES  
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP025463 MAURO RUSSO

#### EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - DOSIMETRIA DA PENA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO TRIBUTO COMO PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DO ILÍCITO - RETROATIVIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24 DO STF - AFASTAMENTO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DA SEGUNDA PARTE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART. 110 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME

1. O embargante Baltazar alega obscuridade e contradição na decisão embargada, visto que o documento de fl. 1405 não comprova a condenação definitiva pela prática do crime de apropriação indébita. Contudo, entendo que razão assiste ao embargante, pois, analisando a certidão de antecedentes criminais de fl. 1405 em cotejo com os documentos carreados pelo embargante (fls. 1921/1922), verifico que o réu não foi condenado no processo mencionado.

2. Assim, diante da inexistência de maus antecedentes, reduzo a pena-base cominada ao embargante Baltazar para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, tendo em vista que as consequências do delito foram graves, conforme já explicitado na decisão embargada.

3. Nos delitos fiscais, o pressuposto de quaisquer dos tipos que os definem é, exatamente, a existência de um tributo devido. Sem a constatação de existência de um tributo devido, não há como falar-se em sua supressão ou redução, ou na omissão de seu pagamento ou recolhimento. O pressuposto diz, pois, com a materialidade delitiva, elemento essencial para configurar a justa causa para a ação penal.

4. Quando se fala da necessidade de prévio esgotamento da via administrativa para a propositura de ação penal por crimes fiscais, não se está, em absoluto, cerceando a atividade do titular exclusivo da ação penal, nem tampouco retirando da ação penal por crime fiscal seu caráter de ação pública, caráter esse, aliás, consagrado na Súmula n.º 609 do Supremo Tribunal Federal. Fala-se, apenas, em exigir a demonstração da existência do ilícito fiscal para que se tenha como comprovada a materialidade do ilícito penal.

5. Não há falar-se em retroatividade da Súmula Vinculante n.º 24 do C. STF, em prejuízo do réu, porquanto muito antes da sua edição, no ano de 2009, a norma do artigo 116, inciso I, do Código Penal, sempre foi aplicada a casos desse jaez, servindo, inclusive, de substrato à consolidação daquela súmula, cuja redação é, da mesma forma, clara no sentido de não se tipificar crime contra a ordem tributária antes do término do procedimento administrativo fiscal, o que, a *contrario sensu*, significa reconhecer não haver início do curso do prazo prescricional antes daquele marco processual, pois é evidente que se não há crime sem o lançamento definitivo do tributo não haveria mesmo como falar-se em início do prazo prescricional.

6. Efetivamente extinta a punibilidade dos acusados Luiz e José, eis que entre a data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 23.04.2004 (fls. 467/468), e a data da publicação da r. sentença condenatória, em 31.07.2008 (fl. 1646), transcorreram mais de quatro anos, operando-se a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

7. Provimento dos embargos opostos por José e Luiz. Parcial provimento dos embargos opostos por Baltazar.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos opostos por Luiz Gonzaga de Souza e José Vieira Borges, a fim de declarar a extinção da punibilidade ante a ocorrência da prescrição retroativa

da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal, e, dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos por Baltazar José de Souza a fim de reduzir a pena imposta para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28370/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086109-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : LIA MYRIAN LEVY RUFFALO  
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
No. ORIG. : 00.00.45719-1 15 Vr SAO PAULO/SP

#### **QUESTÃO DE ORDEM**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 1.007, proferida em ação de desapropriação em fase de execução, que acolheu os cálculos apresentados pelo contador às fls. 957/959, determinando, após o decurso do prazo recursal, a expedição de ofício requisitório complementar.

Esta 5ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer totalmente satisfeita a obrigação, impedindo-se a expedição do 5º ofício precatório, nos seguintes termos:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. MORA. ATENDIMENTO AO PRAZO CONSTITUCIONAL. DESCARACTERIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS.*

*1. No precatório, ainda que complementar, se atendido o prazo do art. 100, § 1º, da Constituição da República, não há incidência de juros de mora. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Em regra, não incidem expurgos inflacionários em precatório complementar, pois a atualização monetária deve observar os critérios legais, exceto se houver coisa julgada que expressamente determine a sua incidência.*

*3. É indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar.*

*Precedentes.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

(fl. 1.147)

Lia Myriam Levy Ruffalo opôs embargos de declaração contra o acórdão, aos quais a 5ª Turma negou provimento (fl. 1.186). Interpôs a parte, então, recursos especial e extraordinário, com fundamento no art. 102, III, *a*, e no art. 105, III, *a e c*, da Constituição da República, contra o referido julgado desta Turma, defendendo a incidência dos juros moratórios, compensatórios e expurgos inflacionários em precatório complementar.

No juízo de admissibilidade do recurso especial, entendeu-se que essa matéria já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata de julgamentos repetitivos:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.*

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido

ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).  
7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.  
(STJ, REsp n. 1112524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10)

Tendo em vista a divergência entre o acórdão impugnado e o acórdão acima, os autos foram devolvidos a esta Turma julgadora para que este Relator procedesse conforme previsto no § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 1.294/1.295v.).

Entendo, contudo, que não se aplica o citado precedente, no qual se tratou da possibilidade de condenação ao pagamento de correção monetária ainda que ausente pedido expresso da parte, bem como de quais seriam os índices referentes aos "expurgos inflacionários" aplicáveis ao caso, em que se pleiteava o "reconhecimento da ilegalidade da cobrança de imposto de renda sobre as parcelas indenizatórias das férias e licenças-prêmio não gozadas, e conseqüente devolução dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde o recolhimento indevido", conforme consta do relatório do voto do Ministro Relator Luiz Fux.

No caso deste recurso, trata-se da impossibilidade de incidência de "expurgos inflacionários" na atualização monetária em precatório complementar, em ação de desapropriação em fase de execução, sob pena de ofensa à coisa julgada, matéria acerca da qual inexistente julgado do Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, sendo inadmissível, *data maxima venia*, seu reexame nos termos do inciso II do § 7º do referido dispositivo legal.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM**, para manter o acórdão de fls. 1.147 e 1.186 e encaminhar os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, nos termos do § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

É o voto.

Andre Nekatschalow  
Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28393/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009441-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : CELECINO CALIXTO DOS REIS  
: IBERE BARACIOLI CATANOZI  
PACIENTE : SERGIO RIBEIRO CALIL  
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : MANOEL PASSOS DE ARAUJO  
: SOON CHO  
: IN JIN YUH  
No. ORIG. : 00124755620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Celecino Calixto dos Reis e Iberê

Baracioli Catanozi, em favor de SÉRGIO RIBEIRO CALIL, sob o argumento de que o paciente estaria submetida a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos - SP.

Consta dos autos que o paciente está sendo processado pela suposta prática do delito descrito no artigo 299, do Código Penal, eis que teriam inserido declarações falsas em documentos apresentados à Receita Federal, com o fim de ocultar a real identidade da empresa importadora adquirente das mercadorias constantes das DI's citadas na inicial.

Afirmam os impetrantes que, como narrado na inicial acusatória, o delito de falsidade ideológica teria sido praticado com o escopo de sonegar valores referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados eventualmente devidos, o que determinaria a aplicação do princípio da consunção ao caso concreto.

Alegam que, por sua vez, resta claramente demonstrada a inexistência de sonegação, uma vez que a mercadoria não teria circulado, em razão da pena de perdimento decretada pela Receita Federal, e todos os tributos eventualmente devidos foram integralmente pagos.

Aduzem que tais fatos demonstram que a conduta é atípica e o recebimento da denúncia e a decisão que não reconheceu presentes os elementos necessários à absolvição sumária se consubstanciariam em patente ilegalidade, a ser sanada pela presente ordem.

Ressaltam que os tributos apontados pelo Inspetor da Receita Federal somente seriam devidos caso houvesse a circulação das mercadorias, o que não ocorreu em razão da apreensão das mercadorias pela própria Receita.

Discorrem sobre sua tese, colacionam jurisprudência que entendem lhes favorecer e pedem que seja deferida liminar para que seja determinado o sobrestamento da ação penal originária, até o julgamento do presente writ. Ao final, requerem seja concedida a ordem com trancamento da ação penal em razão da atipicidade da conduta imputada ao paciente.

Juntou os documentos de fls. 31/70.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Ainda, cabe apontar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

*"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida." (HC 93143, EROS GRAU, STF)*

*"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada." (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF)*

Outrossim, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao Representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos, não se podendo falar em ausência de justa causa para a ação penal.

E no caso em tela os próprios impetrantes descrevem a ocorrência da operação de importação onde se ocultou, nos documentos de importação apresentados à Receita Federal do Brasil, o real adquirente dos produtos. Observe-se que a perpetração da falsidade, no presente caso, pode ser em tese considerada autônoma em relação ao crime de sonegação de tributos. Com efeito, ela dá-se em fase muito anterior à possível supressão de tributos que, a bem dizer, só ocorreria num momento futuro e incerto consistente na venda das mercadorias. Por outro lado, a tese veiculada pelos autores acabaria por consagrar a absoluta impunidade do delito contra a fé pública, o que nos parece, por ora, resultado hermenêutico incompatível com a ordem jurídica.

Por fim, apenas a título de argumentação, cumpre consignar que a aplicabilidade do princípio da consunção ao caso concreto demandaria uma análise mais apurada dos fatos, eis que se faz necessária a aferição das circunstâncias em que ocorreram as condutas, o que é inviável em sede liminar, como já se decidiu:

*"HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. PARCELAMENTO. PROCESSO SUSPENSO*

COM RELAÇÃO AO DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA QUANTO AOS DEMAIS ILÍCITOS. OPORTUNIDADE INADEQUADA À ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO DADA PELA EXORDIAL ACUSATÓRIA. PEÇA VESTIBULAR QUE NARRA QUE AS INFRAÇÕES FORAM COMETIDAS DE FORMA AUTÔNOMA E PARA ASSEGURAR A IMPUNIDADE DA CONDUTA DISPOSTA NA LEI 8.137/90. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. O habeas corpus, remédio constitucional de emprego limitado, não é o instrumento adequado para obstar o prosseguimento integral do procedimento criminal, o qual somente deve ser trancado se restar, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, de ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito e ainda de atipicidade da conduta. 2. O fato de o processo ter sido suspenso quanto ao delito de sonegação fiscal não impõe o sobrestamento do feito com relação aos delitos de falsum, sob o enfoque de que devem ser absorvidos, se o decisum que recebeu parcialmente a denúncia foi motivadamente exarado e a oportunidade não é adequada à alteração da capitulação dada no momento do oferecimento da exordial acusatória, especialmente se, para se constatar a possibilidade da consunção, é necessário o revolvimento de provas pertinentes ao cometimento ou não de forma autônoma das falsidades e com o intuito de assegurar a impunidade referente ao crime contra a ordem tributária. 3. Ordem denegada."(HC 200800122349, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:31/08/2009.)

"PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 95 "B" E "C" DA LEI Nº 8.212/91 E ARTIGO 1º, I, II E IV DA LEI Nº 8.137/90. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO CURSO DA PRESCRIÇÃO. SITUAÇÃO DE DEVEDORA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRINCÍPIO DA **CONSUNÇÃO**. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - A adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 tem o condão de suspender a pretensão punitiva estatal e o curso da prescrição, nos termos do artigo 68 daquela lei e no artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, não ensejando o trancamento da ação penal. II - Ocorre que no presente caso, o ofício de fl. 1311/1311vº informa que o débito relacionado à NFLD 35.402.001-3 está com a exigibilidade suspensa em virtude do parcelamento, remanescendo, contudo, os débitos relacionados às NFLD's 35.402.004-8, 35.402.005-6 e AI 35.401.999-6, sobre os quais a Delegacia da Receita Federal informa que se encontram em situação de DEVEDORA. III - Portanto, não se trata de hipótese de suspensão da ação penal, que deve retomar o seu curso. **IV - Relativamente à falsidade ideológica, é cediço que ocorrerá a relação de absorção quando uma das condutas típicas for meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do delito de alcance mais amplo, por força do princípio da consunção, o que não é possível saber, in casu, sem análise aprofundada das provas.** V - Ordem denegada. Cassada a liminar." (HC 00857839120074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Não vislumbro, portanto, em um exame superficial dos autos que o momento processual permite, patente ilegalidade ou abuso de poder.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0009425-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : NAILDES DE JESUS SANTOS  
PACIENTE : GABRIEL SOARES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP250247 NAILDES DE JESUS SANTOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00040954720144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Naildes de Jesus Santos, em favor de GABRIEL SOARES DA SILVA, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informa a impetrante, em síntese, que após a prisão em flagrante do paciente pela suposta prática dos delitos de receptação e posse de arma de fogo, a autoridade policial teria representado pela sua prisão temporária, com o fim de viabilizar as investigações pela suposta prática do delito de roubo aos correios ocorridos na região.

Afirma que, em decorrência das investigações realizadas a prisão temporária teria sido convertida em prisão preventiva pelo juiz do DIPO 4 e, após, ratificada pela autoridade impetrada.

Alega que o reconhecimento do paciente não possuiria o condão de determinar a manutenção da medida restritiva, uma vez que as vítimas teriam sido ouvidas por duas vezes, apresentando versões diferentes e contraditórias entre si.

Aduz que o paciente não teria cometido o delito pois, na data dos fatos, encontrava-se no Estado da Bahia, como pretende comprovar na ação penal originária.

Afirma que não houve representação do Ministério Público Federal pela prisão preventiva e que a decisão proferida pela autoridade impetrada encontra-se desprovida de fundamentação.

Alega que não se encontrariam presentes os requisitos necessários à decretação da prisão cautelar e aduz o paciente possui condições pessoais favoráveis.

Pede a concessão de liminar para a imediata concessão de liberdade provisória ao paciente e, no mérito, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 18/117.

#### **É O RELATÓRIO.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Inicialmente, cumpre consignar que a impetrante não colacionou a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória em sua íntegra, como se depreende da análise do documento juntado às fls. 83, o que impossibilita a análise da integralidade dos fundamentos utilizados pela autoridade impetrada, fato que, por si só, já ensejaria a denegação do pedido liminar.

Nesse sentido, sobre a necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão da medida liminar em sede de *habeas*, transcrevo as seguintes decisões prolatadas por nossas Cortes Superiores, *verbis*:

*"EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica.*

*II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada." (HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)*

*"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escoreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário..."(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)*

*"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA . CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré - constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. ..EMEN:" (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/12/2012 ..DTPB:.)*

Ademais, pode-se extrair do fragmento colacionado que o Juízo Impetrado proferiu sua decisão de maneira devidamente fundamentada, como se depreende do seguinte excerto, *in verbis*:

"(...)

*Tendo em vista que o feito é oriundo da justiça Estadual, verifico a necessidade de nova apreciação dos motivos da segregação cautelar. Verifico, inicialmente, que estão presentes os requisitos objetivos da prisão preventiva, quais sejam: a prova da materialidade e o indício da autoria. Ademais, o delito de roubo majorado prevê pena máxima superior a quatro anos, amoldando-se ao que estabelece o artigo 313, I, do Código de Processo Penal. Importante destacar que se trata de crime grave, perpetrado, em tese, mediante grave ameaça e emprego de arma de fogo. Consigno, ainda, que a segregação cautelar se faz necessária, inclusive, para a conveniência da instrução criminal, posto que durante a instrução processual será necessária a tentativa de reconhecimento pessoal dos denunciados pelas vítimas (carteiros). Saliento que a não decretação da prisão preventiva poderia compor um conjunto indicativo de desassossego social, o que faz concluir que, no caso em questão, segregação do indiciado é requisito da manutenção da paz social, não sendo possível cogitar-se na aplicação de qualquer outra medida cautelar. (...)"*

Pode-se inferir, portanto, que a decisão impugnada fundamenta-se na garantia da instrução criminal e da ordem pública, uma vez que há elementos concretos que denotam a possibilidade de interferências na produção probatória.

No que tange à tese referente à negativa de autoria em decorrência das alegadas contradições ocorridas quando do reconhecimento do ora paciente em sede policial, sua análise demanda um exame aprofundado do conjunto probatório produzido, que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. CONCLUSÕES DA CVM E DA SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DENEGAÇÃO. (...) 4. Em se tratando de habeas corpus, remédio constitucional que se notabiliza pela celeridade e, conseqüentemente, pela insuscetibilidade de exame aprofundado de provas, é imperioso o reconhecimento da necessidade do desenvolvimento do processo penal para melhor esclarecimento dos pontos controvertidos, inclusive do contexto em que se deu a alegada a provação das operações realizadas pela PREVI, por parte dos órgãos públicos competentes (Secretaria de Previdência Complementar e Comissão de Valores Mobiliários). (...) 14. Habeas corpus denegado." (HC 95515, ELLEN GRACIE, STF)*

*"EMENTA Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Tentativa de estelionato, falsidade ideológica e uso de documento falso. Ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal não configurada. Materialidade. Reexame de provas. Inviabilidade. Precedentes. 1. A denúncia que contém condição efetiva que autorize o denunciado a proferir adequadamente a defesa não configura indicação genérica capaz de manchá-la com a inépcia. No caso, a denúncia demonstrou claramente o crime na sua totalidade e especificou a conduta ilícita do paciente. 2. O trancamento de ação penal em habeas corpus impetrado com fundamento na ausência de justa causa é medida excepcional que, em princípio, não tem cabimento quando a denúncia ofertada narra suficientemente fatos que constituem o crime. 3. A via estreita do habeas corpus não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova, sendo estes reservados a via ordinária da ação penal. 4. Habeas corpus denegado." (HC 94160, MENEZES DIREITO, STF)*

*"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. EXTORSÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Inadmissível apreciar em habeas corpus o pleito de atipicidade da conduta e declarar-se, conseqüentemente, a absolvição do paciente, por demandar, necessariamente, o exame aprofundado dos elementos de convicção colhidos ao longo da instrução criminal, procedimento incompatível com a estreita via do writ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:" (AGRHC 201201498105, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)*

Por fim, cumpre consignar que a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar caso existam elementos que determinem a sua necessidade, como se verifica do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons*

*antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)*

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000625-29.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MILTON DINIZ FERREIRA  
ADVOGADO : SP227579 ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MIGUEL ANGELO MOSS DE CASTRO ANDRADE  
No. ORIG. : 00006252920064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante MILTON DINIZ FERREIRA para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 1.059, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000360-92.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.000360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : ELISA RAPATAO  
ADVOGADO : SP339141 PAULO ROBERTO DO AMARAL e outro  
RECORRIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00003609220144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

**Fls. 78/78-v.º:**

Nos termos da manifestação da Procuradoria Regional da República às folhas epigrafadas, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau seja intimado a apresentar as contrarrazões ao recurso interposto às fls. 62/68 se assim desejar.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem conclusos para julgamento. Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009592-91.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FERNANDO SANTOS BOTTI  
ADVOGADO : SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO e outro  
APELANTE : WILSON DE ANDRADE ZACARIAS  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : EDVARD ALVES FERREIRA  
No. ORIG. : 00095929120054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

Intime-se a defesa do apelante FERNANDO SANTOS BOTTI para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 704/705, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0023009-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023009-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MARCOS ROGERIO ZANGOTTI  
: ESIO ORLANDO GONZAGA DE ARAUJO  
PACIENTE : EDSON DA SILVA ROSSI  
ADVOGADO : SP177171 ESIO ORLANDO GONZAGA DE ARAÚJO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00017721020134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 590/626: mantenho a decisão de fls. 558/560, que indeferiu o pedido liminar, pelos seus próprios fundamentos.

O feito encontra-se em análise para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0007758-61.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.007758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : PAULO RICARDO BOTTURA MATTURRO  
ADVOGADO : SP010892 JOSE WELINGTON PINTO e outro  
PARTE RÉ : Justica Publica  
No. ORIG. : 00077586120124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Trata-se de reexame necessário da decisão que concedeu a Paulo Ricardo Bottura Matturro a reabilitação criminal, assegurando-lhe o sigilo do registro sobre sua condenação, salvo quando houver requisição por juiz criminal, nos termos do art. 748 do Código de Processo Penal (fls. 83/84).

Intime-se o reabilitando a comprovar que não tenha respondido nem esteja respondendo a processo penal perante as Justiças Militares da União e estadual ou por crime eleitoral, acostando aos autos as respectivas certidões.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28021/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001272-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL S/C LTDA  
ADVOGADO : SP307160 PRISCILA BITTENCOURT DA SILVA BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00530882620114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ATRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL LTDA., em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a ocorrência de prescrição e indeferindo o pedido de extinção da execução fiscal fundado na existência de recuperação judicial.

Alega a agravante, em síntese, que o Juízo da execução fiscal é incompetente em razão da existência de homologação da recuperação judicial no Juízo da Falência, e que a prescrição alcança os créditos tributários com competências de janeiro/2004 a abril/2007.

Requer a concessão do efeito suspensivo para ser reconhecida a incompetência relativa do Juízo da Execução Fiscal, para que o feito seja processado no Juízo da Recuperação Judicial.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No caso vertente, o MM. Juízo *a quo* manteve o prosseguimento da execução fiscal no Juízo da execução e não reconheceu a prescrição da dívida fiscal.

Observo que do conflito de competência indicado pelo agravante refere-se à situação diversa do presente caso, pois infere-se daquele julgado que o patrimônio constrito *a priori* no Juízo da Recuperação Judicial não poderia ser afetado por atos posteriores de constrição pelo Juízo da Execução Fiscal.

Vale ressaltar que o deferimento da recuperação judicial não basta por si só, para a suspensão da execução fiscal, ressalvado se concedido o parcelamento nos termos do CTN e legislação específica, conforme determina o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

O artigo 6º, caput, da lei 11.101/05, dispõe:

"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, estabelece que:

"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

No caso, não há notícia de que a agravada tenha parcelado o débito tributário, motivo pelo qual não há como falar em suspensão da execução.

Tenho para mim que, se a intenção do legislador fosse impedir todas as ações de cobrança e execuções contra a sociedade empresária em recuperação judicial, não faria constar na lei a exceção quanto às execuções fiscais. Da mesma forma, nos termos do artigo 187, do Código Tributário Nacional, "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

Assim, a execução fiscal não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento.

Não há motivo legal, portanto, que justifique a suspensão da execução fiscal.

Esse entendimento, cabe registrar, tem o beneplácito da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DE VALORES LEVANTADOS EM CUMPRIMENTO DE PLANO HOMOLOGADO. GARANTIA DE JUÍZO DE EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE SIMULTÂNEO. INVIABILIZAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial ou da homologação do plano aprovado, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos. 2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que inviabilizem a recuperação judicial, ainda que indiretamente resulte em efetiva suspensão do procedimento executivo fiscal por ausência de garantia de juízo. 3. Recurso especial não provido." (RESP 200902253262, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 12/12/2012 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RECUPERAÇÃO JUDICIAL .

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL . INADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a recuperação judicial do executado não é causa de suspensão da execução fiscal (STJ, REsp n. 1.051.347, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.08.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.015086-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.07.11). 3. Agravo legal não provido."

(AI 00233293620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJ1 DATA: 17/11/2011. FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL . RECUPERAÇÃO JUDICIAL . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alega que está em recuperação judicial , sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial , evitando que seus bens sejam constritos. 2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal , nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN. 3. Agravo a que se nega provimento."

(AI 201103000131941, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 16/09/2011 PÁGINA: 437.)

Precedentes: AI 201003000070339, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 09/09/2011 PÁGINA: 195; AI 201103000150868, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 29/07/2011 PÁGINA: 187.

Prosseguindo, nos termos do inciso I, do art. 173, do CTN, o prazo de decadência de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não é de se confundir o prazo decadencial com o prazo prescricional. O curso do primeiro vai até a notificação do lançamento e se refere ao direito da Fazenda de constituir o crédito. Já o direito de exigir judicialmente o pagamento do aludido crédito constituído começa a fluir a partir do aperfeiçoamento do lançamento (constituição definitiva do crédito tributário), que se dá com a notificação da decisão final do processo administrativo, nos casos de impugnação pelo contribuinte, ou no 31º dia a partir da notificação do auto de infração, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Nesse sentido, assentou o E. STJ que "o Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP).

Assim, enquanto não for decidido o recurso interposto no âmbito administrativo ou no período que medeia a notificação do auto de infração e o 31º dia seguinte (nos casos em que o contribuinte não procure impugnar o débito), não mais corre prazo de decadência, uma vez que encerrada a atividade administrativa de constituição do crédito, e ainda não se iniciou a fluência do prazo de prescrição, conforme entendimento sufragado pelo E. STJ. Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AUTO DE INFRAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. 1. A fixação do termo inicial de contagem do prazo decadencial depende do tipo de lançamento a que está sujeito o tributo. O art. 173, I, do CTN estabelece a regra geral, determinando que o prazo para a constituição do crédito tributário será de 5 (cinco) anos a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". Cuidando-se, pois, de lançamento de ofício ou por declaração aplica-se essa regra, excluindo-se o lançamento por homologação, que apresenta regramento específico. 2. Muito embora o ICM - tributo discutido nos autos - esteja sujeito a homologação, verifico que o lançamento fiscal questionado nos presentes embargos decorre de infração à legislação tributária estadual. O recorrido, na hipótese dos autos, responde à autuação, não como contribuinte do imposto, mas apenas como responsável tributário por ter infringido à legislação fiscal do Estado. 3. Na pendência de impugnação ou recurso do contribuinte, enquanto não encerrado o processo administrativo-fiscal e constituído, de maneira definitiva, o crédito tributário, continua a correr o prazo de decadência. 4. A decadência somente seria possível em momento anterior a lavratura do auto de infração, por ter a natureza de lançamento de ofício do crédito tributário. No período compreendido entre a notificação do lançamento e a fluência do prazo para interposição de recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso interposto, não mais corre prazo de decadência, vez que

encerrada a atividade administrativa de constituição do crédito, e ainda não se iniciou a fluência do prazo de prescrição (RE 94.462/SP, Rel. Min. Moreira Alves). 5. O lustro prescricional fluirá a partir do decurso do prazo legal sem a interposição do recurso administrativo, ou da decisão definitiva sobre o recurso eventualmente interposto. 6. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial do contribuinte improvido". (RESP 199700306240, CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/06/2005 PG:00216.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. IRPJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de auto de infração por omissão de receitas de IRPJ, lavrado em 06.09.1988, cuja notificação operou-se no dia 12.09.1988, que não foi impugnada no trintídio, dando-se, então, a constituição definitiva do crédito tributário; (b) a empresa não efetuou o pagamento da exação; (c) posteriormente, em 14.11.1988, o contribuinte formulou pedido de parcelamento do débito tributário; (d) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao não efetuar mais o pagamento das parcelas em 26.02.1993; e (e) a propositura da execução fiscal se deu em 05.10.2000. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é aquela prevista no item 07, segunda parte, da ementa, em que "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" 11. Desta sorte, tendo em vista que o prazo prescricional retomou seu curso em 26.02.1993 e a execução fiscal restou intentada em 05.10.2000, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional

quinqüenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento". (RESP 200800880934, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/12/2008.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial da agravada. 2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp nº 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA nº 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP) - "'O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)' (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR) - "Constituído, no quinqüênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) - "Com a notificação do auto de infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, não mais se cogita em decadência. O recurso interposto contra a autuação apenas suspendem a eficácia do lançamento já efetivado." (REsp nº 118158/SP) 3. Agravo regimental provido para, na seqüência, desprover o recurso especial". (AGRESP 200400650959, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/12/2004 PG:00254.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTS 150 E. 173 DO CTN. Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que o entendimento jurisprudencial desta colenda Corte encontra-se consolidado no sentido de que constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há que se falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, iniciando-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Não é de se confundir o prazo decadencial com o prazo prescricional. O curso do primeiro vai até o lançamento e se refere ao direito da Fazenda de constituir o crédito. Já o direito de exigir judicialmente o pagamento do aludido crédito constituído começa a fluir a partir do aperfeiçoamento do lançamento". (AGRESP 200200860089, FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/03/2004 PG:00205.)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. INOCORRÊNCIA. FINSOCIAL. REFLEXO DA AUTUAÇÃO DO IR. APURAÇÃO EX OFFICIO. OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA. 1. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo. 3. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra

geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional. 4. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Finsocial, cujos períodos de apuração datam de dezembro/1986 e dezembro/1987, sendo assim, os termos iniciais do direito de lançar se deram em 01/01/1987 e 01/01/1988. 5. De acordo com a certidão de dívida ativa, a constituição do crédito se deu através de Auto de Infração, cuja notificação pessoal data de 31/07/1989, ou seja, antes do termo final do prazo decadencial. 6. In casu, a base de cálculo da contribuição exequenda, lançada ex officio, decorre do reflexo da autuação do Imposto de Renda, Processo nº 10820.000642/89-41, incidente sobre omissão de receitas, caracterizada pela falta de emissão de documentos fiscais e/ou subfaturamento, de acordo com os arts. 157, § 1º, 179 e 387, II, RIR, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80. 7. Da análise da documentação acostada aos autos, depreende-se que, em auditoria fiscal, apurou-se a existência de recursos no caixa da empresa, os quais não correspondiam às emissões de notas fiscais e às declarações anuais de tributos federais. 8. Isso porque, ao contrário do que faz crer a embargante, não houve arbitramento de preços, para a apuração da omissão de receitas, mas sim, o exame da própria escrituração efetuada por ela, cuja exação tributária se deu pelo lucro real. 9. Nesse diapasão, inclusive, são as conclusões do Sr. Perito nomeado: Considerando que junto aos autos principais fora constatada que a empresa tributou valor inferior ao devido no tocante ao finsocial. Considerando que tais valores estão devidamente escriturados junto a referida contabilidade. E finalmente que tais valores são reflexos dos mesmos. A perícia entende que tais valores são devidos (fl. 129). 10. A autuada não logrou comprovar suas alegações, para fins de ilidir a imposição fiscal. Isso, inclusive, restou claro quando dos julgamentos no âmbito administrativo. Quantos aos descontos alegados pela autuada, os mesmos também não foram comprovados. 11. Apelação improvida".

(AC 08030189619944036107, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Neste sentido, se posiciona o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Não merecem prosperar as razões do agravante, razão pelo qual mantenho a decisão agravada pelos mesmos fundamentos. 2. Até a Emenda Constitucional n. 8/77, em face de o débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo prescricional é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhe retirou a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, nos termos da Lei n. 3.807/60. 3. Com o advento da Constituição da República de 1988, voltou a ser quinquenal o prazo, nos termos do art. 174 do CTN. A Lei n. 8.212/91, em seus arts. 45 e 46, fixou prazo decenal não só para a prescrição, mas também para a decadência, em matéria de contribuições previdenciárias, o que não é aceito pela jurisprudência do STJ, tendo em vista o status de lei complementar de que goza o CTN. 4. Na espécie, o INSS ajuizou execução fiscal para a cobrança de contribuição social que foi definitivamente constituída em 1.7.1994, com a inscrição em dívida ativa, ou seja, os fatos geradores ocorreram após o advento da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, incide o prazo prescricional quinquenal, de modo que é aplicável o art. 174 do Código Tributário Nacional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 201000569748, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/06/2010.)

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

No mesmo sentido, colaciono os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.
  2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
  3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
  4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
  5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
  6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
  7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
  8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
  9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
  10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
- (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO PESSOAL. ART. 174 DO CTN. LC Nº 118/2005. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 999.901, RS (relator o Ministro Luiz Fux), processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a Lei Complementar nº 118/2005, que alterou o art. 174 do Código Tributário Nacional, aplica-se imediatamente aos processos em curso; no entanto, para que possa ter o efeito de interromper a prescrição, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à entrada em vigor da lei (09 de junho de 2005). Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp .974/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

Contudo, as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005 e se aplicam somente a despachos citatórios proferidos em sua vigência. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO.

## PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa são os seguintes: n.º 36.296.950-7, contribuições de 13/2005 a 01/2008, lançamento 17/08/2008; 36.296.951-5, contribuições de 08/2007 a 10/2007, lançamento 17/08/2008; 36.448.357-1, contribuições de 11/2005 a 08/2008, lançamento 25/02/2009; 36.778.769-5, contribuições de 10/2004 a 10/2005, lançamento 14/03/2010; 36.778.770-9, contribuições de 01/2004 a 10/2005, lançamento 14/03/2010. No caso vertente, com relação às CDA's 36.778.769-5 e 36.778.770-9, não há informação nos autos acerca da suspensão de exigibilidade da dívida durante o procedimento administrativo de lançamento, nem discussão do débito em juízo. Assim, considerando o período da contribuição e o respectivo lançamento, tenho que estão atingidos pela decadência, respectivamente, as contribuições de 10/2004 a 02/2005 e de 01/2004 a 02/2005. O ajuizamento da execução fiscal foi em 11/11/2011 e o despacho citatório data de 09/04/2012, de forma que não estão prescritas as dívidas inscritas nas CDA's: 36.296.950-7, 36.296.951-5 e 36.448.357-1.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a decadência das contribuições das CDA's 36.778.769-5 e 36.778.770-9, referentes, respectivamente, aos períodos 10/2004 a 02/2005 e de 01/2004 a 02/2005.

Intimem-se.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000585-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
AGRAVADO : ADEMIR CREMINITI DE PAULA  
ADVOGADO : SP105086 DOUGLAS JOSE GIANOTI e outro  
AGRAVADO : ADEMIR CREMINITI DE PAULA e outros  
: MARIA LEONILDA BORGES DE PAULA  
: PEDRO DE AZEVEDO BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189477319874036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que julgou o feito extinto sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, em relação ao co-executado Pedro de Azevedo, ao fundamento da inércia da exequente (CEF) quando intimada a se manifestar a teor do despacho que determinava a regularização do polo passivo da execução, ante o falecimento do executado.

Alega a CEF, em síntese, que diligenciou a fim de localizar inventário e nada encontrou. Afirma que, em decorrência disso não haveria que se falar em habilitação de sucessores e partilha, bem como realizou novas buscas para dar andamento ao feito.

Requer seja provido o recurso, prosseguindo-se a demanda em relação ao co-executado Pedro de Azevedo.

### **Decido.**

Inicialmente, verifico que a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, in "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" - 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A extinção do feito fundamenta-se no inciso IV, do art. 267, do CPC: "Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito: (...) IV- quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. (...)"

A capacidade processual é requisito de validade dos atos processuais e a sua falta, ou não saneamento quando determinado pelo magistrado, gera como consequência - entre outras - a extinção do processo.

*In casu*, o agravado deixou de ser citado visto que o oficial de justiça, ao cumprir o mandado, constatou que Pedro de Azevedo Borges havia falecido 7 (sete) anos antes, através de informação obtida junto à viúva (fl. 27) e posterior juntada da certidão de óbito (fl. 34).

Vale dizer que, via de regra, a morte do contratante não extingue a dívida contraída, mas apenas transfere a responsabilidade patrimonial ao espólio e herdeiros, dado que a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido, e, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube (CC, art. 1.997, e CPC, art. 597).

Assim, o falecimento do devedor pode ensejar o redirecionamento da ação, antes da partilha, ao espólio, representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário (CPC, arts. 985 e 986), ou pelo

inventariante, caso contrário (CPC, art. 12, V), e, efetuada a partilha, para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002).

No entanto, as diligências nesse sentido cabem à parte autora.

Esse é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA EM FACE DO ESPÓLIO DO DE CUJUS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, EM FACE DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - REFORMA - NECESSIDADE - ESPÓLIO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA DEMANDAR E SER DEMANDADO EM TODAS AQUELAS AÇÕES EM QUE O DE CUJUS INTEGRARIA O PÓLO ATIVO OU PASSIVO DA DEMANDA, SE VIVO FOSSE (SALVO, EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL EM CONTRÁRIO - PRECEDENTE) - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Em observância ao Princípio da Saisine, corolário da premissa de que inexistente direito sem o respectivo titular, a herança, compreendida como sendo o acervo de bens, obrigações e direitos, transmite-se, como um todo, imediata e indistintamente aos herdeiros. Ressalte-se, contudo, que os herdeiros, neste primeiro momento, imiscuir-se-ão apenas na posse indireta dos bens transmitidos. A posse direta, conforme se demonstrará, ficará a cargo de quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo de cujus ou do inventariante, a depender da existência ou não de inventário aberto;

II - De todo modo, enquanto não há individualização da quota pertencente a cada herdeiro, o que se efetivará somente com a consecução da partilha, é a herança, nos termos do artigo supracitado, que responde por eventual obrigação deixada pelo de cujus. Nessa perspectiva, o espólio, que também pode ser conceituado como a universalidade de bens deixada pelo de cujus, assume, por expressa determinação legal, o viés jurídico-formal, que lhe confere legitimidade ad causam para demandar e ser demandado em todas aquelas ações em que o de cujus integraria o pólo ativo ou passivo da demanda, se vivo fosse;

III - Pode-se concluir que o fato de inexistir, até o momento da prolação do acórdão recorrido, inventário aberto (e, portanto, inventariante nomeado), não faz dos herdeiros, individualmente considerados, partes legítimas para responder pela obrigação, objeto da ação de cobrança, pois, como assinalado, enquanto não há partilha, é a herança que responde por eventual obrigação deixada pelo de cujus e é o espólio, como parte formal, que detém legitimidade passiva ad causam para integrar a lide;

IV - Na espécie, por tudo o que se expôs, revela-se absolutamente correta a promoção da ação de cobrança em face do espólio, representado pela cônjuge supérstite, que, nessa qualidade, detém, preferencialmente, a administração, de fato, dos bens do *de cujus*, conforme dispõe o artigo 1797 do Código Civil;

V - Recurso Especial provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1125510/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 06/10/2011, DJe 19/10/2011) (grifei)

No caso vertente, observa-se que fora disponibilizada oportunidade à agravante para manifestar suas alegações quando intimada pela MM. Juíza *a quo*, deixou transcorrer *in albis* o prazo, consoante certificado à fl. 37. Desse modo, diante do não cumprimento do despacho no prazo legal, oportunidade conferida à exequente (CEF) a manifestar-se, tendo a mesma quedado inerte, não merece reparo a decisão do MM. Juízo *a quo*. Nesse sentido, colaciono o julgado a seguir, proferido nesta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Conforme o artigo 267, IV, do CPC, o processo será extinto sem julgamento do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. 3. A extinção do processo, no caso presente, teve como causa o não cumprimento do despacho para manifestação, no prazo legal, acerca da certidão negativa de citação do réu. 4. Verifica-se a existência de decisão para manifestação da autora acerca da certidão negativa do oficial de justiça para que se manifestasse no prazo de 05 dias, quedando-se inerte a CEF, razão porque o processo foi extinto sem julgamento do mérito. 5. É do entendimento de nossos Tribunais que diante da impossibilidade de se localizar o devedor, caracterizada está a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo desnecessária a intimação pessoal da CEF nos termos do parágrafo primeiro. 6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo,

razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática 7. Agravo regimental improvido."(AC 00306292920044036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se a agravante.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031234-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031234-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: ALAIR CANDIDO DE OLIVEIRA e outro : IRENE CANDIDA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP119254 DONIZETT PEREIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
PARTE RE'	: POSTO ALVORADA DE FRANCA LTDA
ADVOGADO	: SP119254 DONIZETT PEREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00019752220064036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Alair Candido de Oliveira e Irene Cândido Costa Oliveira, em face da decisão que indeferiu o pedido da executada, concernente na devolução do montante depositado judicialmente a maior nos autos dos embargos à execução fiscal (descontos previstos na Lei nº 11.941/2009), considerando que o valor depositado foi transformado em renda definitiva a favor da União.

Alegam os agravantes que os pedidos de reconhecimento do direito ao pagamento com descontos, foram feitos dentro do prazo da Lei nº 11.941/2009 (parcelamento). Aduzem que é ilegal o não reconhecimento do direito ao pagamento com descontos, contrariando a jurisprudência dos tribunais superiores. Requerem a reforma da decisão agravada, decretando a possibilidade de pagamento do débito com os benefícios fiscais instituídos pela MP 449/2008 e Leis nº 11.941/2009 e nº 12.865/2013, utilizado o valor constante do depósito efetuado

espontaneamente nos autos.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretendem os agravantes que o montante depositado nos autos dos embargos à execução fiscal nº 2007.61.13.002309-3 (distribuídos por dependência à execução fiscal), e uma vez aplicado os descontos previstos na lei de parcelamento, o valor que resultar excedente ao débito consolidado, seja permitido o seu levantamento pelos executados.

Observo que, consoante o disposto no art. 32, §2º da Lei nº 6.830/80 e remansosa jurisprudência, o levantamento de depósito só deve ocorrer após o trânsito em julgado da r. sentença que reconhecer a inexigibilidade da exação. Sobre o tema, é pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. EFEITOS. LEVANTAMENTO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.1. Não se vislumbra a ocorrência dos vícios elencados no artigo 535 do CPC a reclamar a anulação do julgado, mormente quando o aresto recorrido está devidamente fundamentado.

Ademais, não está o magistrado obrigado a rebater um a um os argumentos apresentados pelas partes.

2. No mérito, a autora ajuizou ação ordinária com o escopo de anular as NFLD referentes à exigência da contribuição previdenciária ao SAT incidente sobre os valores devidos a título de abono salarial. A tutela antecipada foi deferida em parte, suspendendo a exigibilidade apenas do adicional de 2,5% imputado à autora em uma das NFLD. A agravante efetuou, então, o depósito judicial da quantia controversa e, ato contínuo, interpôs o agravo de instrumento nº 2006.04.00.011742-2, em que angariada a antecipação da tutela recursal mercê de suspender a exigibilidade da totalidade dos créditos encartados nas NFLD em epígrafe. Tendo em vista a duplicidade de causas que sobrestavam a cobrança dos valores questionados (CTN, art. 151, II e V), requisitou o levantamento do depósito, o que restou indeferido, ensejando o presente recurso.

3. O Tribunal de origem, ao afastar o levando do depósito, consignou que "o depósito judicial, realizado anteriormente à concessão da liminar em sede recursal, está a garantir débitos outros, certamente não alcançados pela eficácia *ex nunc* do provimento angariado somente em sede de agravo" (fl. 187).

4. Esta Egrégia Corte tem jurisprudência de que o deferimento de levantamento de depósito judicial só é possível depois do trânsito em julgado da ação principal.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1133535/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 21/10/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - DEPÓSITO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE (ART. 151 DO CTN) - LEVANTAMENTO.

1. A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da UNIÃO, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

2. Diferentemente, quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao contribuinte, que fica assim privado da suspensividade, inexistindo a possibilidade de haver, em favor da FAZENDA, a conversão do depósito em renda.

3. embargos conhecidos e providos."

(STJ - Primeira Seção, ERESP n.º 20010116526/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/06/2002, DJU de 02/09/2002, v.u.).

"CAUTELAR. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, II DO CTN.

I - Em reiterados precedentes, as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, têm decidido que o deferimento de levantamento de depósito judicial, bem como, a sua conversão em renda em favor da União, pressupõem o trânsito em julgado da sentença da ação principal. Precedentes: REsp nº 169.365/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 13/10/98; REsp nº 179.294/SP, Rel. Min.

JOSÉ DELGADO, DJ de 07/02/00 e REsp nº 577.092/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/08/04.

II - Recurso especial provido."

(REsp 862711/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 313)

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. COBRANÇA

DO TRIBUTO QUESTIONADA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. 1. "Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (EResp 734.831/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.11.2010). 2. Agravo regimental não provido. ".EMEN:(AGARESP 201201574658, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2012 ..DTPB:.)

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL DECORRENTE DE PENHORA ON-LINE (BACEN-JUD). TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. ART. 32, § 2º, DA LEF. 1. Embargos de divergência pelos quais se busca dirimir dissenso pretoriano quanto à possibilidade de conversão em renda de valores penhorados (penhora *on line* - Bacen-Jud) antes do trânsito em julgado da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal. 2. "O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (EResp 734.831/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/11/2010). 3. Esse entendimento deve ser estendido para os valores decorrentes de penhora on line, via Bacen-Jud, na medida em que o art. 11, § 2º, da Lei 6.830/80, preconiza que "[a] penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do art. 9º". Assim, tendo em vista que a penhora em dinheiro, por expressa determinação legal, também é efetivada mediante conversão em depósito judicial, o seu levantamento ou conversão em renda dos valores deve, de igual forma, aguardar o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução fiscal. 4. Embargos de divergência não providos." (ERESP 201101159202, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/11/2011 ..DTPB

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. COBRANÇA DO TRIBUTO QUESTIONADA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. 1. Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. 2. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ. 3. Embargos de divergência providos." (ERESP 200802453970, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/11/2010 ..DTPB:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO DO TCU. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL DECORRENTE DE PENHORA ON-LINE (BACENJUD). TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em que pese não se aplique o disposto no artigo 32, §2º, da Lei 6.830/80 ["Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente."], por não se tratar de execução fiscal de crédito tributário ou não tributário, o entendimento de que os depósitos judiciais somente se sujeitam à conversão em renda da União ou transformação em pagamento definitivo após o trânsito em julgado da decisão nos embargos abrange, inclusive, as execuções de título extrajudicial, sob o rito do Código de Processo Civil, não conflitando com o teor da Súmula 317 do STJ ou do artigo 587 do CPC. 2. O caráter definitivo da execução, na pendência de apelação de sentença de improcedência dos embargos, recebida sem efeito suspensivo, apenas permite a continuidade dos atos referentes ao leilão dos bens penhorados, quando for o caso, hipótese em que o

produto de eventual arrematação permanecerá depositado em Juízo, somente sendo destinado à satisfação do débito após trânsito em julgado de decisão desfavorável ao embargante. 3. Neste sentido, alinha-se a interpretação pretoriana do dispositivo legal quanto à natureza definitiva da execução fundada em título extrajudicial, apenas no que tange aos atos de alienação do domínio dos bens penhorados. É que a inexistência de efeito suspensivo a embargos do devedor e o fato de existir apelação recebida apenas no efeito devolutivo frente à sentença de improcedência, embora permita o prosseguimento da execução, não inclui, em tal disposição, a prática de atos processuais satisfativos, como conversão em renda, sendo inviável a ampliação do conteúdo normativo. 4. Agravo inominado a que se nega provimento." (AI 00359546820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, não demonstrado o trânsito em julgado nos autos da execução, tão pouco que o mesmo valor tenha sido convertido em renda em favor da União Federal (Fazenda Nacional), não merece reforma o *decisum*.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004195-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : EDSON DOS SANTOS PIRES  
ADVOGADO : SP189063 REGINA LÚCIA ALONSO LÁZARA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00076629420124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDISON DOS SANTOS PIRES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP nos autos de ação de ressarcimento ao erário que lhe move a UNIÃO FEDERAL, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial, nestes termos:

"(...)

*Passo a analisar o pedido de produção de provas formulado pelo réu (fls. 190/194).*

*De acordo com a réplica apresentada pela União, a Execução Fiscal nº 0009709-85.2005.403.6104, em trâmite na 7ª Vara, relativa à inscrição nº 80202000022-42, encontra-se sobrestada em face da inexistência de bens passíveis de satisfação do crédito.*

*Ainda conforme esclarecido pela autora, a presente lide objetiva o ressarcimento ao erário dos prejuízos relacionados às inscrições n.ºs. 8020200002323, 8060200011348, 8070200002095, 8020300307894, 8060302135410 e 807030144303, ajuizada em razão do decurso do prazo prescricional para propositura de execução fiscal em relação a eles.*

*Logo, indefiro a expedição de ofício à 7ª Vara solicitando o desarquivamento e remessa de cópia integral do aludido processo, visto cuidar de inscrição que não é objeto da presente demanda e, igualmente, por tratar-se de providência que incumbiria à parte, nos termos do art. 333, II, do CPC.*

*Outrossim, indefiro a produção de prova pericial com o fito de verificar se as planilhas de fls. 77/90 possuem relação exata e direta com os valores dos tributos descritos nos documentos de fls. 26/76, tendo em vista que tal certeza e liquidez é questão a ser dirimida em posterior fase de execução e somente no caso de procedência da ação.*

*(...)" (fls. 217/218)*

*Aduz, em síntese, que "o mérito da prova requerida dar-se-ia pela comprovação de que nunca houve dano ao erário, já que a agravada não logrou êxito em satisfazer seus créditos constantes da Execução Fiscal nº 0009709-85.2005.4.03.61044, que move em face da empresa London Consultoria e Corretagem de Seguros Ltda."*

*Alega que o indeferimento do pedido de expedição de Ofício à 7ª Vara da Justiça Federal de Santos, solicitando o desarquivamento e remessa de cópia integral da Execução Fiscal noticiada acima cerceia seu direito de defesa, uma vez que somente poderia obter tais cópias através de pedido de produção de prova, conforme requerido através da petição de fls. 190/194 dos autos originários.*

*Destaca que o pedido de prova pericial sustenta-se no fato de que "inexistindo um crédito líquido e certo", ou seja, comprovação de que o dano ao erário está comprovado pelos documentos de fls. 26/76 e 77/90, a presente ação deveria ser extinta por falta de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo."*

*É o breve relatório. Decido.*

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 217), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal é improcedente.

Isso porque cabe ao juiz da causa, destinatário inicial das provas produzidas no curso do processo, deferir as que entender pertinentes, determinar a produção das que reputar cabíveis, e indeferir as que julgar desnecessárias ao deslinde da controvérsia. É na condição de condutor do processo que aquele magistrado atua, de modo que ele, mais do que qualquer outro julgador, tem autoridade para deferir ou determinar a produção de tal ou qual prova. Para tanto, dispõe do permissivo legal expresso no artigo 130 do Código de Processo Civil.

A corroborar com esse entendimento, trago os julgados que seguem:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESNECESSIDADE DE DESPACHO SANEADOR E DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO-OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.***

*(...)*

*3. Quanto à necessidade, ou não, da realização de despacho saneador, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

*4. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento"(Resp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).*

*5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; Resp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; Resp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgRg no Ag nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Resp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; Edcl nos Edcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa diante da ausência de despacho saneador.*

*6. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, AgRg no Resp 810124/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 20/06/2006, DJ 03/08/2006, p. 219)*

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO MANTIDO.***

*I - Cabe salientar, de início, que ao juiz, no uso do pder de direção do feito, incumbe apreciar a utilidade e a*

*pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos.*

*II - Na hipótese, a agravante alegou, nos embargos à execução fiscal, a impossibilidade de cobrança de créditos constituídos por mera presunção, já que a empresa não se encontrava em atividade no período a que se refere a cobrança. Afirmou, outrossim, nulidade da decisão que determinou a expedição de ofícios à Receita Federal para identificar os bens dos executados, assim como a ilegalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, além da invalidade da cobrança da multa e da taxa SELIC.*

*III - Verifica-se, claramente, que tais questões são solvíveis mediante simples interpretação do direito aplicável, ou, no caso da alegada inexistência de folha de salários, mediante prova documental.*

*IV - Quanto à alegação de cerceamento de defesa, em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que "A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa."*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.061556-4, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13/12/2007, DJU 13/02/2008, p. 1843)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. ART. 130 CPC.**

*Acertada a decisão recorrida, eis que se trata de matéria exclusivamente de direito, que prescinde de dilação probatória e, em especial, de produção de prova pericial, eis que ao Juízo não cumpre, em primeiro momento, decidir sobre matéria fática, mas sim acerca da alegada hipótese de decadência e/ou prescrição de valores incluídos no REFIS. Somente em etapa posterior, quando já sedimentado o entendimento quanto à questão posta na inicial, é que se passará, eventualmente, à discussão do cálculo, do "quantum", expressão valorativa do direito das partes, o que poderá exigir o exame técnico-contábil.*

*Cabe ao juiz, ao ordenar o processo, determinar as provas necessárias à sua instrução. Se o magistrado entende desnecessária a realização de prova pericial, em face da existência de fatos e documentos suficientes para o julgamento da causa, poderá indeferir o pedido, conforme o disposto no art. 130 do CPC. É o que ocorre nestes autos, pois a quantificação do valor a ser restituído deverá ser realizada, eventualmente, em fase de execução de sentença.*

*Não há razão, pois, para se falar em dilação probatória, haja vista a sua desnecessidade.*

*Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.091872-6, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16/05/2007, DJU 11/06/2007, p. 351)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006310-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LEONARDO DAGOSTINO SILVA  
ADVOGADO : SP215559 MIRELLA CARREGARO PONTES NEGRELLI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE AUTORA : CASTSEG DISTRIBUIDORA LTDA -ME e outro  
: JOAO ROBERTO PIZARRO DE CASTILHO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00005240220144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leonardo Dagostino Silva contra a decisão de fl. 56, que indeferiu "o pleito de atribuir efeito suspensivo ao presente embargo, vez que os embargos a execução não tem esse efeito (CPC, art. 739-A), bem como não estão presentes as situações extraordinárias previstas no parágrafo 1º do referido artigo" e indeferiu, também, o pedido de assistência judiciária gratuita, por não ser compatível com a profissão do autor.

Alega-se, em síntese, que o agravante passa por dificuldades financeiras, motivo pelo qual faz jus a assistência judiciária gratuita e estão presentes o *periculum in mora* e o *fumus bonis iuris* para conceder o efeito suspensivo aos embargos a execução (fls. 2/14).

### Decido.

**Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotônio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados.*

*(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)*

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO**

*VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

*II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

*III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

*IV - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)*

A jurisprudência também é no sentido do não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível da certidão de intimação da decisão agravada:

*PROCESSUAL CIVIL (...) AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ÔNUS DO AGRAVANTE DESCUMPRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR (...).*

*(...)*

*3. Impossibilidade de conhecimento do agravo, por não ter sido formado com peça essencial legível para sua apreciação, qual seja, a certidão de intimação do acórdão recorrido, o que impossibilita a aferição da tempestividade do apelo.*

*4. Não é possível suprir defeito na formação do instrumento, nesta instância superior, pela ocorrência de preclusão consumativa.*

*5. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.*

*(STJ, AGA n. 1132609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO INSTRUÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO;*

*(...)*

*2. A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não configura ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, uma vez que a instrução do recurso com as peças necessárias a seu conhecimento é ônus do agravante, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a preclusão consumativa, não é admissível a concessão de prazo para a regularização.*

*3. Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 201003000210447, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20.09.10)*

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra a decisão de fls.390/404v., que indeferiu "o pleito de atribuir efeito suspensivo ao presente embargo, vez que os embargos a execução não tem esse efeito (CPC, art. 739-A), bem como não estão presentes as situações extraordinárias previstas no parágrafo 1º do referido artigo" e indeferiu, também, o pedido de assistência judiciária gratuita, por não ser compatível com a profissão do autor. No entanto, deixou de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, o que impede verificar a tempestividade do recurso. A decisão foi proferida em 18.02.14, com certidão de recebimento na secretaria em 26.02.14 (fl. 56) e o documento de fl. 57 (certidão de carga dos autos) data de 20.03.14, havendo o recurso sido interposto em 20.03.14 (fl. 2).

Note-se que o agravante declara instruir, este agravo de instrumento, com cópia integral do processo n. 0000524-02.2014.4.03.6106 (fl. 14).

Entretanto, verifica-se inconsistência nas cópias de fls. 53/54, o documento juntado indica, no canto superior direito, "página 1 de 3" e a página seguinte "página 3 de 3" (fls. 37/38 no processo originário) e a fl. 57 (certidão de carga dos autos) não possui indicação da numeração original, ao contrário da decisão agravada de fl. 56 (fl. 41 no processo originário).

Tratando-se de peça obrigatória e tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo

de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032321-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : R E E COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221607620134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos R & E Comercial de Alimentos Ltda. contra a decisão de fls. 79/81, que negou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por R & E Comercial Ltda. contra decisão que deferiu parcialmente a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de empregados doentes ou acidentados (fls. 65/71).*

#### **Decido.**

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º), sob pena de preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos de admissibilidade do recurso, não sendo admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal.*

*No entanto, tratando-se de protocolo de recurso após o encerramento do expediente bancário, ressalvado meu entendimento, deve ser admitida a realização do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária, tendo em vista o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10).*

*Na hipótese de recolhimento insuficiente, o § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo:*

*(...)*

*§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

*Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade*

do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado na Caixa Econômica Federal - CEF, por meio de Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal) c. c. o art. 3º da Resolução n. 278, de 16.05.07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela

internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição do recurso, em desconformidade com o disposto no art. 511 do Código de Processo Civil (cf. certidão de fl. 76).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Alega-se, em síntese, que o agravante recolheu as custas corretamente (fls. 21 e 22), sendo equivocada a certidão de fl. 76, motivo pelo qual a decisão é contraditória, devendo ser conhecidos os embargos de declaração e a decisão ser reconsiderada (fls. 85/87).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** Preliminarmente, observa-se da certidão de fl. 76 que a agravante efetivamente recolheu as custas e o porte de remessa e retorno, mas quanto ao recolhimento do porte e remessa, indicou erroneamente a unidade gestora (Justiça Federal de Primeiro Grau - SP, 090017/00001) (fl. 22).

É admissível a concessão de oportunidade para regularização do preparo recursal na hipótese em que o recorrente efetua o recolhimento dos valores, mas indica incorretamente a unidade gestora (TRF da 3ª Região, AI n.

2014.03.00.001985-6, j. 25.02.14; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; AI n. 2014.03.00.002804-3, Rel. Juiz Fed.

Conv. Fernão Pompeo, j. 17.02.14; AI n. 2013.03.00.026767-7, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 19.11.13; AI n.

2013.03.00.028017-7, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.11.13).

**Preparo. Porte de remessa e retorno. Feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.**

**Inexigibilidade.** Em virtude de localizarem-se na mesma cidade da sede do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os recursos interpostos nos feitos que tramitam na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo são dispensados do pagamento das despesas do porte de remessa e retorno, nos termos do parágrafo único do art. 225 do Provimento n. 64 da Corregedoria Geral de Justiça. (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.0920828-SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.04.08; AC n. 2004.61.17.002897-0-SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.05.07).

**Do caso dos autos.** É cabível a oportunidade para parte regularizar o recolhimento do porte e remessa, entretanto, por tratar-se de feito originário da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, é dispensável tal regularização, devendo, portanto ser dado provimento aos embargos de declaração.

Passo a analisar o mérito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por R & E Comercial de Alimentos Ltda. contra a decisão de fls. 65/71, proferida no Mandado de Segurança n. 0022160-76.2013.4.03.6100, que deferiu "parcialmente a liminar pretendida para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente)".

Alega-se, em síntese, que as verbas pagas aos empregados a título de salário maternidade e férias usufruídas têm natureza indenizatória, razão pela qual não deve incidir sobre tais valores a contribuição previdenciária (fls. 2/20).

**Decido.**

**Salário - maternidade. Incidência.** Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário - maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário - maternidade" (grifei). Portanto, o salário - maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedente do TRF da 3ª Região. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário - maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento

realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre o salário - maternidade (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

**Férias. Incidência.** Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08). A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas, pelos seguintes motivos: *a)* o Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide a contribuição sobre o adicional de férias, verba acessória, não podendo haver incidência sobre o principal; *b)* o preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica da verba, a qual é paga sem efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; e *c)* não há retribuição futura em forma de benefício (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre as férias usufruídas (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

**Do caso dos autos.** Pretende a agravante a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas aos empregados a título de salário maternidade e férias usufruídas.

O recurso não merece provimento.

A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário maternidade e férias usufruídas, uma vez que referidas verbas têm natureza salarial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Retifique-se a autuação para que conste como agravante R & E Comercial de Alimentos Ltda. (conforme fls. 2, 23 e 54/55).

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001547-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001547-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: JOSE CARLOS PORSANI
ADVOGADO	: SP095433 JOSE CARLOS MOISES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : JOSE CARLOS PORSANI  
ADVOGADO : SP095433 JOSE CARLOS MOISES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.20.007382-7 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Fls. 80-84: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021613-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
AGRAVADO : LAZINHA APARECIDA RIBEIRO e outros  
: ALEXANDRE LEAL DE OLIVEIRA FURLANI  
: FATIMA MAGALI PICCOLI  
: TEREZINHA HIPOLITO RIBEIRO BERNARDES  
ADVOGADO : SP159306 HELISA APARECIDA PAVAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023011620004036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP nos autos de ação ordinária de indenização ajuizada pelos ora agravados, em que a agravante foi condenada a ressarcir aos Autores o valor equivalente ao preço de mercado das jóias dadas em penhor e roubadas no interior da Agência bancária, objeto dos contratos comprovados nos autos, descontado o valor já pago pela CEF, tudo a ser objeto de regular liquidação de sentença, nestes termos:

*"Apresentado o laudo pericial (fls. 317/339), objeto de consideração das partes (fls. 343/344 e 345/347), determino a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para que este órgão, dentro do prazo de 20 (vinte) dias, elabore os cálculos utilizando-se do seguinte critério: a) a partir da cautela juntada aos autos, recalcule o valor do lote de jóias nela descrito com a aplicação do índice de deságio - ou subavaliação - indicado pelo perito, no caso, no percentual de 86% (fl. 337), isso no dia da avaliação, com as deduções indicadas pelo Sr. Perito; b) em seguida, atualize o novo valor de avaliação para a data em que o cálculo está sendo elaborado; c) ato contínuo, atualize o valor já pago a título de indenização; d) e, após, apure a diferença entre o valor atualizado da avaliação e o valor pago a título de reparação.*

*2. Com o retorno dos autos, dê-se vista às partes, pelo prazo de 5 (cinco) dias sucessivos, a iniciar pela parte autora.*

*3. Sem prejuízo, expeça-se solicitação de pagamento dos honorários periciais.*

*4. Fls. 343/344 e 345/347: indefiro o pedido de refazimento do laudo pericial, visto que elaborados segundo os critérios fixados por este Juízo e que serão objeto de atualização, nos termos do ora determinado.*

*(...)" (fl. 223)*

Aduz, em síntese, que após o trânsito em julgado da condenação os autos retornaram à Vara de origem e, para

liquidação da sentença foi nomeado Perito Judicial que apurou o valor de R\$ 96.141,98, referente à diferença entre o valor de mercado dos bens empenhados e a avaliação feita pela CEF/agravante.

*Alega que "Não obstante a impugnação e manifestação devidamente fundamentada apresentada pela CAIXA (fls. 345/347), o MM. Juízo "a quo" indeferiu o refazimento do laudo pericial, mantendo o percentual de 86% indicado pela perícia."*

Sustenta que o valor apurado é absurdo, uma vez que *"não se trata de bens empenhados como se novos e de grife fossem"* e que se faz necessária a reforma da decisão agravada, para excluir o percentual de 86% aplicado ao cálculo e determinar a avaliação indireta das jóias baseadas no preço do grama de ouro no mercado e, deste cálculo, deve ser descontado o valor total de indenização já recebido pelos agravados.

É o breve relatório. Decido.

A decisão recorrida foi proferida na fase de liquidação. Esse momento processual objetiva, como o nome revela, liquidar a sentença de mérito, a fim de que a parte autora obtenha o título executivo que instrumentalizará a fase de execução/cumprimento de sentença. Portanto, não se trata de momento processual que demande amplo debate, mas tão-somente acertamentos.

Ademais, a sentença que transitou em julgado determinou que as indenizações fossem calculadas com base no equivalente ao preço de mercado das jóias, objeto dos contratos comprovados nos autos (fl. 167).

E tendo o juízo de origem utilizado critério de apuração dos créditos que observou tal valor, respeitou a coisa julgada que se operou no feito, razão pela qual o inconformismo recursal não merece acolhida.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006767-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
AGRAVADO : WINDISOR ROBERTO RIBEIRO e outro  
: JACILENE TEIXEIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005654320124036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Cia Excelsior de Seguros*, em face de decisão que não reconheceu o interesse da Caixa Econômica Federal na lide (fls. 13, 96/101 e 105/106). Alega, em síntese, que a competência e responsabilidade pelos direitos e obrigações do SH/SFH é da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Decido.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide:

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

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

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

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

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

5. *Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

6. *Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)*

Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Inicialmente, baseando-se no voto vencedor proferido pela Ministra Nancy Andrigli, que mencionou parecer do Tribunal de Contas da União segundo o qual o FESA era superavitário, entendeu-se que era inviável o ingresso da Caixa Econômica Federal em quaisquer lides que discutissem seguro habitacional.

Contudo, posteriormente, foram trazidas ao conhecimento desta relatoria informações complementares no sentido de que tais conclusões foram alicerçadas em relatório do Tribunal de Contas da União do ano de 2004, que não mais condizem com a realidade do fundo:

*"(i) O Relatório de Gestão do exercício de 2010 (DOC 01) indica que o saldo da reserva técnica do FESA, em março de 2010, era de R\$ 23,145 milhões - ocasião em que tais recursos foram migrados para o FCVS;*

*(ii) Nos anos que se seguiram (2010, 2011 e 2012), o Seguro Habitacional (FCVS Garantia) apresentou déficit acumulado de R\$ 368,71 milhões, de modo que os recursos advindos da reserva técnica foram integralmente consumidos e ainda foi necessário aporte, pelo FCVS, superior a R\$345 milhões. Isso o que se depreende dos Relatórios de Gestão dos exercícios de 2010 e 2011 (DOC 01, fls. 35 e 36 e DOC 02, fls. 39 e 40, respectivamente) e dos dados que virão a compor o Relatório de Gestão do Exercício de 2012, resumidos na tabela abaixo;*

*(...)*

*(iii) Em conclusão, qualquer despesa - seja administrativa ou decorrente de decisão judicial - atribuída ao Seguro Habitacional, hoje, é suportada pelo FCVS, já que o saldo que compunha a extinta reserva técnica proveniente do FESA já se esgotou em decorrência do déficit acumulado do SH. (...)"*

Assim, ficou demonstrado o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. No caso dos autos, deve-se observar que o contrato de financiamento foi celebrado em 1983 (fls. 34), portanto não está compreendido dentre aqueles que se deva reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal, somente aplicável quando a celebração tenha ocorrido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, nos moldes do recurso especial supra mencionado.

Dessa forma, mesmo que se reconheça o comprometimento do fundo, cuide-se de apólice do Ramo 66, não é caso de ingresso/permanência da Caixa Econômica Federal na lide.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006768-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES ALVES ARAUJO e outro  
: MARIO GONCALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00123174620114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Cia Excelsior de Seguros*, em face de decisão que não reconheceu o interesse da Caixa Econômica Federal na lide (fls. 13, 85/90 e 104/105).

Alega, em síntese, que a competência e responsabilidade pelos direitos e obrigações do SH/SFH é da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Decido.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide:

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

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

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

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.
4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.
5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.  
(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Inicialmente, baseando-se no voto vencedor proferido pela Ministra Nancy Andriighi, que mencionou parecer do Tribunal de Contas da União segundo o qual o FESA era superavitário, entendeu-se que era inviável o ingresso da Caixa Econômica Federal em quaisquer lides que discutissem seguro habitacional.

Contudo, posteriormente, foram trazidas ao conhecimento desta relatoria informações complementares no sentido de que tais conclusões foram alicerçadas em relatório do Tribunal de Contas da União do ano de 2004, que não mais condizem com a realidade do fundo:

"(i) O Relatório de Gestão do exercício de 2010 (DOC 01) indica que o saldo da reserva técnica do FESA, em março de 2010, era de R\$ 23,145 milhões - ocasião em que tais recursos foram migrados para o FCVS;  
(ii) Nos anos que se seguiram (2010, 2011 e 2012), o Seguro Habitacional (FCVS Garantia) apresentou déficit acumulado de R\$ 368,71 milhões, de modo que os recursos advindos da reserva técnica foram integralmente consumidos e ainda foi necessário aporte, pelo FCVS, superior a R\$345 milhões. Isso o que se depreende dos Relatórios de Gestão dos exercícios de 2010 e 2011 (DOC 01, fls. 35 e 36 e DOC 02, fls. 39 e 40, respectivamente) e dos dados que virão a compor o Relatório de Gestão do Exercício de 2012, resumidos na tabela abaixo;

(...)

(iii) Em conclusão, qualquer despesa - seja administrativa ou decorrente de decisão judicial - atribuída ao Seguro Habitacional, hoje, é suportada pelo FCVS, já que o saldo que compunha a extinta reserva técnica proveniente do FESA já se esgotou em decorrência do déficit acumulado do SH. (...)"

Assim, ficou demonstrado o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. No caso dos autos, deve-se observar que o contrato de financiamento foi celebrado em 1983 (fls. 34), portanto não está compreendido dentre aqueles que se deva reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal, somente aplicável quando a celebração tenha ocorrido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, nos moldes do recurso especial supra mencionado.

Dessa forma, mesmo que se reconheça o comprometimento do fundo, cuide-se de apólice do Ramo 66, não é caso de ingresso/permanência da Caixa Econômica Federal na lide.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000010-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : MINI MERCADO NOVO MODELO LTDA  
ADVOGADO : SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00072107520134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, bem como as relativas ao SAT/RAT, incidentes sobre adicional de férias (1/3), férias usufruídas, abono de férias, férias proporcionais ou vencidas, vale transporte pago em dinheiro, gratificações, prêmios, adicional noturno, auxílios creche e babá, aviso prévio indenizado, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 107/108).

Nas fls. 119/120 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 121/162.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que o agravo de instrumento está prejudicado, em razão de ter sido proferida sentença no feito de origem, conforme extrato trazido na fl. 167.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017396-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ELI APARECIDA DA SILVA NEVES  
ADVOGADO : SP186527 CARLOS ROBERTO DE SOUZA UMBELINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006115320134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva o restabelecimento do pagamento de pensão por morte de seu genitor, que deferiu a pretendida liminar (fl. 145).

Nas fls. 154/155 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 156/159.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 161/163.

Sobreveio sentença, que concedeu parcialmente a segurança (fls.166/167).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001362-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001362-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : NEY FRANCO DA SILVEIRA JUNIOR e outro  
: HERIKA AMARANTE MEDEIROS FRANCO  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234381520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEY FRANCO DA SILVEIRA JUNIOR e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetivam a concessão de ordem para que a autoridade apontada como coatora conclua o processo administrativo de transferência do imóvel que notificam, inscrevendo-os como foreiros responsáveis, que indeferiu a pretendida liminar.

Nas fls. 52/53 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio sentença que, em razão da ausência superveniente de interesse processual, julgou extinto o processo,

sem exame do mérito (fl. 55).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019643-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE AMARIO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP257831 ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223649 ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197260320024036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto por José Amario de Medeiros em face da decisão proferida por Juiz Federal da 16ª Vara Federal de São Paulo que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, por não existir nos autos questão de ordem pública a ser dirimida. Assentou que a exceção de pré-executividade é figura não contemplada expressamente no direito processual civil pátrio e só pode ser admitida e operacionalizada com reservas, notadamente no que tange ao momento pertinente de sua oposição.

Em razões de agravo de instrumento, sustenta, em síntese, que entre as possíveis defesas do executado, destaca-se a exceção de pré-executividade. Essa modalidade de defesa não se encontra expressamente na legislação pátria, porém tanto a doutrina como a jurisprudência a reconhecem. Deve ser apresentada por meio de petição simples e pode trazer matéria de maneira muito abrangente, desde que haja o respeito à restrição probatória. Refere que podem ser trabalhadas questões de ordem pública e supervenientes de forma a tornar efetiva a ampla defesa e que a exceção apresentada estava conforme os ditames da processualística brasileira. Entende que apesar de os valores terem sido depositados a maior na conta vinculada, denota-se que o saque foi realizado de boa-fé pelo excipiente, sem intenção de locupletar-se em detrimento de patrimônio alheio. Ora, se a própria autora demorou 7 (sete) anos até se dar conta do equívoco, que dirá o excipiente, assistido da DPU, pessoa humilde e com pouca instrução. Aduz que a primeira comunicação da CEF ao devedor ocorreu somente no ano 2000 e a ação foi ajuizada em setembro de 2002. Infere-se que no período de 28.05.1993 a 09.08.2002 incidiu sobre o saldo devedor uma taxa de juros de 6% a.a. *pro rata die*, mais atualização monetária, ou seja, pela inércia da CEF a dívida cresceu como "bola de neve", o que agravou o prejuízo do devedor. Ademais, caso a CEF tivesse tomado as precauções necessárias, certamente teria constatado o equívoco de maneira precoce e, assim, seu próprio prejuízo teria sido

mitigado. Tendo o dever de mitigar o próprio prejuízo e não o exercendo, há violação do princípio da boa-fé objetiva, ainda que a demanda tenha sido proposta dentro do prazo prescricional, tendo em vista a necessidade de que sejam tomadas as medidas necessárias de forma célere, nos termos do Informativo 439 do STJ, Enunciado 169 do CJF/STJ. Argumenta que os valores percebidos tem natureza alimentar o que configura a sua irrepetibilidade. Ainda que de forma remota se entenda pela necessidade de devolução dos valores recebidos a maior, sobre eles não deve incidir correção monetária e juros, em virtude de erro administrativo ocasionado pela CEF, sem que o excipiente tivesse concorrido para tal equívoco.

É o relatório.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O Código Civil, em seu Título VII, Capítulo IV, disciplina as hipóteses fáticas que configuram o enriquecimento sem causa, o artigo 884 dispõe:

*Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.*

O credor que, além de receber o pagamento que lhe era devido, recebe quantia superior àquela que tinha direito, enriquece-se sem justa causa à custa do devedor, ainda que ausente sua má fé. Restando comprovada a situação em que o devedor paga quantia indevida ou superior à devida por erro, incide a norma do artigo 884 do CC, devendo o credor restituir os valores que recebeu inadequadamente.

Os pagamentos realizados em processos em fase de execução terão como parâmetro de justa causa o título executivo judicial, nos moldes fixados pelo juiz da execução. Assim como o pagamento realizado em valor inferior ao reconhecido nos cálculos homologados pelo juiz não desincumbe o executado de sua obrigação, não extinguindo a execução, não há razões para sustentar que o exequente não tenha o dever de restituir a quantia recebida a maior. Tampouco é razoável levantar óbices à restituição nos próprios autos do processo em fase de execução que não se encerrou. Este entendimento coaduna-se com os sentidos da reforma processual empreendida pela Lei 11.232/05, e atende aos princípios da economia e da celeridade processual, previstos no artigo 105, do CPC e no artigo 5º, LXXVIII, da CF, além do próprio princípio da eficiência.

Quanto ao prazo prescricional, a previsão está contida no artigo 206, § 3º, IV do CC:

*Art. 206. Prescreve:*

*(...)*

*§ 3º Em três anos:*

*(...)*

*IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;*

Para efeitos da aplicação da norma e da definição do termo inicial, há que se considerar se o pagamento indevido se deu em sede de execução judicial. Não se pode considerar como termo inicial a data do depósito do valor a maior, tampouco a data de eventual saque, nem mesmo a data do parecer da contadoria judicial. Razão pela qual, além das já apontadas, não se fala em inércia da empresa pública em tais circunstâncias.

Em verdade, o prazo de três anos para ajuizar ação pleiteando o ressarcimento do valor questionado se inicia apenas a partir da decisão que extingue a execução, assentando que eventual restituição deve ser pleiteada em ação específica para tal fim, ou entendendo não ser possível deferir o pedido por outra razão.

Neste sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA POR FALHA DO BANCO ORIGINARIAMENTE DEPOSITÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA IDÊNTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR A SER RESSARCIDO.*

*I - Reputa-se como marco inicial do prazo prescricional o saque realizado pelo réu, ocorrido em 07/08/1996, e não a data em que os valores foram equivocadamente lançados em sua conta, vez que o "enriquecimento indevido" só se perfaz completamente com o saque.*

*II - In casu, a CEF não pretende efetivamente cobrar o recolhimento de FGTS, mas sim se ressarcir pelo pagamento indevido feito ao réu, forçoso é concluir que o prazo prescricional a ser aplicado é o de 03 (três) anos, nos termos do disposto no artigo 206, § 3º do Código Civil.*

*III - Quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos estabelecido pela lei anterior (art. 177 do CC/1916), mas já tinha se esaurido o novo prazo, a prescrição deve ser contada da entrada em vigor do novo Código, 11.01.2003, o que faz a presente ação tempestiva, por ter sido ajuizada em 03/01/2006.*

***IV - A restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.** Precedentes do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal.*

*V - O mesmo entendimento se aplica às verbas relativas a correção monetária e juros, porquanto a não restituição em valores históricos implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé, cabendo a atualização pelos índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS.*

*VI - Agravo improvido.*

*(TRF3, AC 00000130320064036100, AC - Apelação Cível - 1540227, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial I DATA:01/09/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. RESTITUIÇÃO. VALORES SACADOS A MAIOR. COMPROVAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Verifica-se nos autos que o saque da conta vinculada ao FGTS do apelante foi feito a maior em virtude da aplicação de correção monetária maior que a devida, conforme comprova o extrato analítico e a solicitação de parcelamento da dívida feita pelo apelante.*

*2. Após o apelante arguir a ausência de provas acerca de autoria do saque, a CEF juntou o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho do recorrente. Após a apresentação do documento, o apelante não nega mais a autoria do saque, limitando-se à insurgência sobre a extemporaneidade da prova produzida pela CEF.*

***3. Tendo em vista ter ficado comprovado o saque feito a maior, é de rigor a restituição dos valores sacados indevidamente pelo apelante. Os juros moratórios de referidos valores, contudo, devem ter como termo inicial a data de citação do apelante (CPC, art. 219), e não a data do saque, conforme cálculos elaborados pela apelada.***

*4. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF3, AC 14013903419964036113, AC - Apelação Cível - 390113, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial I DATA:20/10/2009)*

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FGTS RESSARCIMENTO DE VALOR DEPOSITADO A MAIOR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- O artigo 206, §3º, inciso IV, do Código Civil assinalou o prazo prescricional de três anos para as ações de ressarcimento de enriquecimento sem causa.*

***- Não se pode considerar para fins prescricionais a data do depósito do valor a maior ou ainda a data do saque ou mesmo a data do parecer da contadoria judicial, posto que durante o curso da execução a CEF não se quedou inerte ao tomar ciência do equívoco.***

*- Há também nos autos cópias dos documentos que atestam a formalização da cobrança na via administrativa e que remontam ao ano de 2009.*

***- Destarte, a CEF teria a partir da sentença extintiva da execução, que decidiu não ser cabível o pedido de restituição naqueles autos, o prazo de três anos para ajuizar ação pleiteando o ressarcimento do valor questionado.** A ação foi proposta em 24 de março de 2010, portanto, não há se falar em prescrição.*

*- A sentença recorrida decidiu nos limites do pedido, não havendo violação do artigo 460 do Código de Processo Civil.*

*- Em razão da delimitação pelo MM. Juiz "a quo" do montante controverso, que se ateu aos parâmetros do contador do Juízo, fica insubsistente a alegação de que a CEF não aduziu de maneira clara o valor que efetivamente entende ter sido depositado a maior e sacado.*

*- A CEF decaiu de parte mínima do pedido, não merecendo a sentença também reparos quanto aos honorários*

*advocaticios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.*

*- A sustentação do agravante, amparada precipuamente no artigo 189 do Código Civil, não tem o condão de alterar a conclusão esposada na decisão agravada, que devidamente motivada e fundamentada, apreciou todas as questões postas à apreciação*

*(TRF3, AC 00068390620104036100, AC - Apelação Cível - 1640637, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012)*

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007742-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : SANTIAGO ALONSO DIEGUES e outros  
: UBIRA FRANCISCO NUNES  
: JOSE PILONI  
: PEDRO VALENTIM DOS SANTOS  
: CARLOS ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS  
: ANTONIO ALVES CARNEIRO  
: JOAO DUTRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : MARCIO GALVAO DE CASTRO e outros  
PARTE AUTORA : MILTON PINTO RODRIGUES  
: RUBERVAL DE FIGUEREDO LEITE  
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.04.900185-0 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTIAGO ALONSO DIEGUES e outros contra decisão que, nos autos do processo da ação que ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal visando o recebimento de valores relativos a expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo Fe Garantia por Tempo de Serviço, os excluiu da lide, julgando extinto o processo em relação aos mesmos, fundamento no artigo 284 do Código de Processo Civil.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado, de modo a determinar o prosseguimento da ação originária. Sustentam, em síntese, que, em decisão anterior, o Magistrado determinou-lhes que comprovassem a inocorrência de litispendência, com a juntada aos autos das iniciais e sentenças, caso já houvessem sido proferidas, relativamente às ações indicadas pelo Cartório Distribuidor, documentos que, no entanto, não possuem.

Transcrevo determinação do Magistrado *a quo*:

***1-Os autores JOSÉ PILONI, PEDRO VALENTIM DOS SANTOS, CARLOS ROBERTO FERREIRA DOS***

**SANTOS, ANTONIO ALVES CARNEIRO, SANTIAGO ALONSO DIEGUES, UBIRA FRANCISCO NUNES, E JOÃO DUTRA DE ALMEIDA, devidamente intimados a apresentar cópias das petições iniciais e sentenças dos processos nº 2001.61.04.005712-9, 2002.61.04.000294-7, 2002.61.04.000419-1, 2002.61.04.000541-9, 2002.61.04.000544-4, 2002.61.04.000792-1, 2002.61.04.000926-7, 2003.61.04.013263-0, 2003.61.04.013971-4 e 97.0204805-2, deixaram de dar cumprimento à determinação. Isso posto, JULGO-LHES EXTINTA a relação processual nos termos do art. 284, parágrafo único do C. P. Civil. Ao SEDI para sua exclusão do pólo ativo. 2- Com relação ao autor RUBERVAL DE FIGUEIREDO LEITE, verifico a ocorrência de litispendência do pedido de correção monetária dos meses de julho, agosto e outubro de 1990, com referência ao processo nº 98.0200545-2, razão pela qual EXTINGO a relação processual referente a esse pedido nos termos do art. 267, V do CPC. Int. e cumpra-se.**

Afirmam que em se tratando de fato impeditivo ou extintivo do direito, cabe a CEF o ônus de comprová-lo, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil.

Citam precedentes e informam que os advogados que atuam na ação que deu origem a este agravo, não são os mesmos, razão pela qual não possuem cópias das iniciais dos processos anteriormente ajuizados.

Pedem, ao final, o acolhimento do recurso com a ordem de prosseguimento da ação originária.

Pela decisão de fls. 164/165 foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorreu o prazo legal para oferecimento de contraminuta (fls. 186).

Ainda, a agravante interpôs Agravo legal da decisão que indeferiu o efeito suspensivo. No entanto, referido recurso é cabível da decisão interlocutória proferida pelo Desembargador Relator, negando seguimento ao recurso, tipificado no § 1º do Artigo 557 do CPC. Sendo assim, é extemporâneo o agravo legal interposto antes de decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Ao juiz é lícito investigar livremente os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas, nos termos dos artigos 130 e 1.107, ambos do Código de Processo Civil, conforme passamos a observar:

**"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."**

**"Art. 1.107 - Os interessados podem produzir as provas destinadas a demonstrar as suas alegações; mas ao juiz é lícito investigar livremente os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas."**

Senão, vejamos os julgados nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA PARTE AUTORA. ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PRÉVIA. INÉRCIA. PRECLUSÃO. PROVA PERICIAL. ARTIGO 331, PARÁGRAFO 3º DO CPC.**

**INCABIMENTO. I - Encontra-se devidamente certificado nos autos que, antes da prolação da sentença recorrida, as partes foram intimadas para indicarem se pretendiam produzir provas, com oferta de prazo de dez dias, tendo a CEF requerido o julgamento antecipado da lide e a parte autora, ora apelante, permanecido inerte. II - Na hipótese, impõem-se a aplicação do comando contido no artigo 333, inciso I, do CPC (o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito). Se a empresa autora/apelante pretendeu receber o valor que entendia devido, deveria ter carreado aos autos as provas suficientes para comprovar a legalidade de seu recebimento, bem como, pugnado no momento oportuno, inclusive no prazo processual ofertado, a produção da prova pericial a que se refere. Não cabe, no caso, pretender a transferência dessa responsabilidade para a Magistrada sentenciante, com base no disposto no artigo 331, parágrafo 3º do CPC, inaplicável ao momento processual. III - "1. Os arts. 130 e 1.107 do CPC, mitigando o Princípio da Demanda, conferem poderes instrutórios ao Juiz, mas não lhe impõem o dever da investigação probatória. Mesmo porque, nos fatos constitutivos do direito o ônus da prova cabe ao autor (CPC, art. 333, I). 2. A faculdade outorgada para instrução probatória do Juízo milita em favor duma melhor formação da convicção do Magistrado.(...)."(STJ, RESP 471857, DJ 17/11/2003, relator Ministro Humberto Gomes de Barros) IV - **Apelação improvida. (Grifo nosso)****

(AC 200983000116601, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::21/07/2011 - Página::612.)

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. POUPANÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS RESPECTIVAS CONTAS. ARTIGO 333, I, DO CPC. ÔNUS DO AUTOR. SENTENÇA MANTIDA. 1- Apelação interposta por JAQUELINE BRAZ SOARES BARROZO e ALESSANDRA BRAZ SOARES RODRIGUES, de Sentença proferida nos autos de AÇÃO CAUTELAR, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a exibição dos extratos das cadernetas de poupança referentes ao período de janeiro de 1987 à dezembro de 1989, para a aplicação dos índices de atualização monetária correspondentes. 2- O sistema processual civil brasileiro rege-se pelo princípio dispositivo, cabendo às partes zelar pela defesa de seus interesses. 3- Tratando-se de apresentação de extratos de poupança, aplica-se o disposto no artigo 333, inciso I do CPC. 4- No que se refere à prova do direito alegado, nas ações objetivando os expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o entendimento**

*da jurisprudência determina que é ônus da parte autora a apresentação de toda a documentação pertinente às mencionadas contas. Precedentes (AG: 2006.02.01.005702-8/RJ, Rel. Des. Federal ANTÔNIO CRUZ NETTO; AC: 2007.50.01.007121-2/RJ, Rel. Des. Federal FREDERICO GUEIROS) 5- In casu, constatou-se, no sistema de controle processual deste Tribunal, que a ação principal, proc. n° 2007.51.01.011140-6, já foi julgada, tendo sido extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, por evidente falta de interesse da parte. Encontrando-se a questão dirimida na ação principal, com o trânsito em julgado da sentença, pelo não recebimento da apelação, por intempestiva, cessou a eficácia da medida cautelar. Como é sabido, a ação cautelar nada mais é do que um instrumento capaz de assegurar o "status quo ante lide" até o final do julgamento da causa principal. Portanto, decidindo-se a causa principal, não há que se perquirir mais sobre a garantia do julgamento. O acessório segue o principal. 6- Negado provimento à Apelação. Sentença mantida. (Grifo nosso)*

(AC 200851010133625, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::11/03/2011 - Página::274/275.)

Assim, a ordem para juntada das cópias das ações anteriormente propostas não atenta contra a norma prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil, valendo observar, por oportuno, que os agravantes não negam que já haviam ajuizado outra ação, sendo certo que o fato de haverem nomeado advogado diverso não justifica o descumprimento da ordem judicial lançada nos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0011101-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : AUGUSTO MARCELO MONTE VERDE NETO e outros  
: CARLOS ALBERTO DA SILVA BARONTO SAMPAIO  
: CLAYTON PICCIRILLO  
: CLEBER ALVES  
: EDSON LEONARDO REIS SANTOS  
: IVENS PEDRO DE CASTRO HOLANDA  
: OTAVIO RUIZ DE SOUZA MAFRA  
: ROBERTO CARLOS DOS SANTOS PASSOS  
: RICARDO ALLEGRETTI PEREIRA  
: SERGIO LUIZ ARGUELLO  
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005614020114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos - SP que, nos autos do processo da ação declaratória ajuizada pelos agravados, rejeitou a impugnação ao valor da causa por ela apresentada, mantendo-o em R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo que o valor da causa objeto dos autos n° 0008135-51.2010.403.6104 seja fixado em R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais).

Pela decisão de fls. 113/115 foi deferido parcialmente o efeito suspensivo.

O agravado ofereceu contraminuta de fls. 117/122.

É o breve relatório.

Os autores, ora agravados, todos policiais federais, postulam os seguintes provimentos jurisdicionais (fls. 33/55):

- a) declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006, em especial os artigos 5º, inciso IX e X, e artigo 6º, que indevidamente afastaram os adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno;
- b) reconhecimento do direito ao recebimento de adicional de periculosidade, nos termos do inciso II, do artigo 12, e seu parágrafo 3º, da Lei nº 8.270/91, que prevê que adicional de periculosidade será de 10% (dez por cento) sobre o vencimento do cargo efetivo - subsídio;
- c) reconhecimento do direito ao recebimento de adicional de insalubridade;
- d) recebimento ao adicional noturno;
- e) condenação ao pagamento presente, futuro e retroativo das verbas supramencionadas, bem como sua incidência sobre o 13º salário, adicional de 1/3 de férias e demais verbas correspondentes;
- f) que as verbas sejam calculadas independentemente da atual lotação dos autores, considerando que em razão do cargo por estes exercidos é normal e constante a mudança temporária ou definitiva de lotação;
- g) condenação em honorários no importe de 20% sobre os valores restituídos e levantados pelos autores.

Na petição inicial consta que os autores atribuíram à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em despacho de fl.84, o juízo *a quo* determinou aos autores que emendassem à inicial e atribuissem à causa o valor compatível com o benefício econômico desejado, decorrendo, daí, a retificação do valor fixado anteriormente para R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais), conforme petição de fls. 85/88.[Tab]

Inconformada, a agravante apresentou o incidente de impugnação ao valor da causa, autuada em apartado aos autos principais, pleiteando a majoração do valor atribuído à causa pelos autores, fixando-o em R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais), estimativa que representa eventual condenação apenas quanto ao pedido de adicional de periculosidade (fls. 14/20).

Diante dos termos da impugnação interposta, foi proferida a decisão ora agravada, datada de 07 de abril de 2011, nos seguintes termos (fls. 28/29):

***A UNIÃO impugna o valor atribuído à causa por AUGUSTO MARCELO MONTE VERDE NETO e outros nos autos da ação de rito ordinário apensa (nº 0008135-51.2010.403.6104).***

***Alega a impugnante, em suma, que foi atribuído à causa valor incompatível com o proveito econômico almejado, uma vez que, por simples cálculo aritmético, seria possível constatar que o proveito econômico que mais se aproxima do pretendido é de R\$ 215.891,38.***

***Requeru a fixação do valor da causa em R\$ 215.891,38.***

***Intimados, os impugnados sustentaram a absoluta impossibilidade da estimativa de valor compatível com o benefício econômico pretendido (fls. 12/15).***

***É o que cumpria relatar. Decido.***

***A impugnação não merece acolhida. Primeiramente cabe ressaltar que o valor inicialmente atribuído à causa de R\$ 10.000,00 foi retificado para R\$ 31.000,00, conforme petição de fls. 96/98 dos autos principais.***

***Os impugnados pleiteiam o pagamento de adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, os quais deixaram de receber com a edição da Lei 11.359/2006, que instituiu o subsídio dos policiais federais.***

***Desde a edição da mencionada lei, que fixou uma nova remuneração por subsídios, os impugnados não vem recebendo os adicionais pleiteados, pois foi vetado o seu pagamento, não havendo, a princípio, um valor de referência a ser considerado.***

***Por isso, surge a dificuldade no cálculo do valor a ser restituído, uma vez que não se tem um valor base ou percentual a ser pago. Além disso, é necessário considerar as condições de trabalho de cada um dos demandantes, não se obtendo, de plano, valores que possam ser encontrados através de critérios objetivos.***

***A própria impugnante alega que eles não recebiam adicional noturno com frequência.***

***PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CPC, ARTS. 259 E 260. IMPUGNAÇÃO. PEDIDO***

***ILÍQUIDO.1. O preceito geral extraído dos arts. 259 e 260 do Código de Processo Civil é o de que o valor da causa deve ser atribuído na conformidade do benefício econômico pretendido.2. Quando for impossível a quantificação monetária do pedido no momento do ajuizamento da demanda, o autor pode atribuir o valor da causa mediante estimativa.3. Permitida a atribuição do valor da causa por estimativa, não há lugar para a realização de perícia no bojo do incidente previsto no art. 261 do Código de Processo Civil.4. Agravo improvido. (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 101796: AI 10610 SP 2000.03.99.010610-8 Relator(a): Des. Fed. NELTON DOS SANTOS Julgamento: 25/05/2004 Publicação: DJU DATA:06/08/2004 PÁGINA: 325)***

***AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. INCERTEZA DO PROVEITO ECONÔMICO. FIXAÇÃO POR ESTIMATIVA. ADMISSIBILIDADE.***

***MAJORAÇÃO DO MONTANTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA***

***07/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de ser admissível a fixação do valor da causa por estimativa, quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido na demanda. 2. Outrossim, a majoração do quantum atribuído à causa demandaria, necessariamente, na espécie, o revolvimento de fatos e***

*provas, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200201138250, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 18/11/2009)*

*Portanto, o valor atribuído à causa pelos impugnados reflète, na medida do possível, a repercussão econômico-financeira do pedido, atendendo ao disposto no artigo 259, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Ante o exposto, REJEITO A IMPUGNAÇÃO da UNIÃO FEDERAL, mantendo o valor atribuído à causa pelos autores nos autos da ação a que estes autos estão apensos.*

*Preclusa esta decisão, providencie a Secretaria da Vara o desapensamento, remetendo-se os autos ao arquivo, anotando-se baixa-findo.*

*Traslade-se cópia para os autos principais, certificando-se.*

*Publique-se. Intimem-se.*

Adveio, então, este agravo interposto pela agravante, que pretende a revisão do ato impugnado, de modo a determinar que o valor da causa, objeto dos autos nº 0008135-51.2010.403.6104 passe a ser de R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais).

Os argumentos da agravante merecem parcial guarida.

Compete ao autor indicar corretamente o valor da causa, cabendo ao magistrado intimá-lo para retificação, no caso de incerteza acerca do valor atribuído na inicial, nos termos do 284 do Código de Processo Civil.

Desse modo, nada impede que o Magistrado, verificando a irregularidade do valor da causa, determine ao autor que emende a inicial, atribuindo ou corrigindo o valor dado à causa, a fim de adequá-lo ao conteúdo econômico da ação processual.

Vale ressaltar, por outro lado, que, embora não se possa aferir, de plano, o exato montante a ser percebido pelos autores em caso de um eventual provimento judicial favorável, é de sua atribuição exclusiva fixar o valor da causa corretamente, o qual deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

Na hipótese, em se tratando de ação ajuizada por servidores públicos para a obtenção de parcelas vencidas e vincendas, o valor da causa deve observar o contido na norma prevista no art. 260 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

**Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tornar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou se por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.**

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DIFERENÇA DE VENCIMENTOS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. CPC, ARTIGO 260.**

**- Em se tratando de ação movida por servidores objetivando diferenças de reajustes salariais, a fixação do valor da causa, por englobar o pedido de prestações vencidas e vincendas, deve observar a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil.**

**Recurso especial não conhecido.**

(STJ, REsp. n. 183.987, Rel. Min. Vicente Leal, j. 16.03.00)

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MOVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC.**

**Consoante entendimento pacificado nesta Corte, tratando-se de ação movida por servidores públicos, objetivando o pagamento de diferenças vencidas e vincendas, a fixação do valor da causa deve observar a regra contida no artigo 260 do CPC, não sendo possível a aferição do seu quantum através de estimativa.**

**Precedentes.**

**Embargos de divergência rejeitados.**

(STJ, EREsp. n. 174.364, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 11.12.02)

Por outro lado, é importante ressaltar que a impossibilidade de calcular o valor exato a ser pleiteado, não justifica a fixação do valor da causa em importância muito inferior ao efetivamente desejado, consoante decisões de nossas Cortes de Justiça.

É o que ocorre nos autos, na medida em que há representação do conteúdo econômico pleiteado pelos agravados, pelo menos ao que se refere ao adicional de periculosidade, tratando-se de simples operação matemática, cuja estimativa deve ser feita nos seguintes termos:

- a) são 10 (dez) autores pleiteando o direito ao adicional de periculosidade;
- b) 12 (doze) parcelas vincendas;
- c) o percentual de 10% sobre o valor do subsídio (adicional de periculosidade), nos termos do inciso II, do artigo 12, e seu parágrafo 3º, da Lei nº 8.270/91.
- d) subsídio de escrivão na primeira categoria (menor subsídio vigente na data da propositura da ação, que corresponde ao valor de R\$ 9.468,62 (nove mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e sessenta e dois centavos), conforme informa a agravante;

e) multiplicação de todos os itens.

Nestes termos, o valor da causa deverá ser de R\$ 113.623,44 (cento e treze mil, seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos), importância que mais se aproxima ao proveito econômico buscado pelos demandantes.

Diante do exposto, presentes seus pressupostos, **dou parcial provimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para fixar o valor da causa em R\$ 113.623,44 (cento e treze mil, seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020047-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : SERGIO DO CARMO  
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02088321119984036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação ajuizada pelo agravado, visando obter o crédito relativo a aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, julgada procedente e em fase de execução, lavrada nos seguintes termos (fl. 05):

***Indefero o postulado pela Caixa Econômica Federal às fls. 356/357, pois a devolução do montante depositado a maior dever ser pleiteada em ação própria.***

***Venham os autos conclusos para sentença.***

***Intime-se.***

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial em questão, para tanto, sustentando a viabilidade da restituição nos próprios autos.

Afirma que a devolução dos valores através de ação própria exigirá a adoção do processo de conhecimento, podendo o feito se arrastar durante anos, que, inclusive, deverá ser distribuído à mesma Vara Federal, com acúmulo de serviço aos nobres Juízes, já assoberbados com processos inócuos.

Ressalta que o valor depositado acima do devido ocasiona um enriquecimento sem causa ao agravado e seu patrono, conforme cálculos da Contadoria, em total prejuízo ao erário, em especial ao caráter social do FGTS.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para o fim de determinar a possível devolução de valores nos mesmos autos do processo, corrigidos monetariamente e com juros aplicáveis ao FGTS, restabelecendo o "status quo ante", nos termos do artigo 475-J.

Pela decisão de fls. 27/30 foi deferido o efeito suspensivo.

O agravado ofereceu contraminuta de fls. 33/37.

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo regimental.

É o breve relatório.

Os argumentos deduzidos pela CEF merecem guarida.

O Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, na liquidação do julgado, o juiz poderá valer-se do Contador Judicial quando a memória apresentada pelo credor exceder os limites da decisão.

Assim, constatadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, compete ao Magistrado determinar a adequação da conta de modo a que corresponda ao real direito outorgado à parte.

E, no caso dos autos, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, a CEF efetuou o depósito dos

valores a que foi condenada, sendo posteriormente os autos remetidos à Contadoria Judicial, que informou ao Juízo (fl. 10):

*Apresentados os cálculos pela CEF às fls. 111/119, manifestou-se a parte autora às fls. 311/322 demonstrando diferença que entende devida.*

*Cumpre-se esclarecer que tanto os cálculos da CEF de fls. 221/241 quanto os cálculos autorais de fls. 313/322 restam prejudicados devido ao fato de apurarem diferenças em 07/84 e 10/84, sendo certo que nestes períodos a taxa de 6% já foi aplicada.*

*Além do equívoco acima apontado, o autor não considerou a verba honorária paga à fl. 301.*

*Seguem cálculos para a mesma data da CEF onde constam os percentuais de levantamento e estorno.*

*À consideração superior.*

Ora, constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

Por outro lado, o processo é instrumento de realização do Direito, de modo que, enquanto nele subsistir interesse das partes, a solução poderá ser obtida nos próprios autos.

E, no caso, o interesse defendido pela agravante dispensa o ajuizamento de nova ação, na medida em que se trata de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não impede a restituição de valores recebidos a maior.

A devolução, assim, é de rigor, podendo ser admitida nos próprios autos.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.***

*(STJ, REsp 1093603/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/11/2008)*

***CIVIL. CEF. AÇÃO DE COBRANÇA. FGTS. DEPÓSITO RECURSAL TRABALHISTA. SAQUE INDEVIDO DO TITULAR. RESTITUIÇÃO.***

*- O titular da conta vinculada ao FGTS tem a obrigação de restituir o que sacou indevidamente, mesmo que a importância estivesse à disposição em virtude de equívoco da instituição financeira que acatou depósito recursal trabalhista referente a outra empregada que não a ré.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF5- AC 20068000000251 - Rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro - DJ - Data::12/03/2008 - Página 941)*

***PROCESSO CIVIL E FGTS. NULIDADE POR FALTA DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO.***

***ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA. SAQUE A MAIOR INDEVIDO. RESTITUIÇÃO QUE SE IMPÕE . 1. A sentença está adequadamente fundamentada :***

***parte da revelia para dar por confessados os fatos alegados na inicial e acrescenta que mesmo sem a revelia os fatos estão provados pelos documentos que aponta. A partir dos fatos demonstrados conclui ser devido o pagamento da quantia pedida pela CEF na inicial. No embargos de declaração de fls.107 o juiz apenas corrigiu à menção à folha do processo em que a revelia havia sido decretada e mais nada . 2. Inexiste rito especial para ação de cobrança ou para ação de repetição de indébito, pelo que a troca de nomes nada significa. Aliás, a natureza da ação é dada pelo pedido feito e não pelo nome dado na inicial. Nenhuma nulidade existe em a sentença invocar jurisprudência sobre restituição de indébito para julgar uma ação de cobrança. O acerto ou desacerto dos fundamentos jurídicos usados pelo Juíz não gera nulidade, mas sim pode resultar em reforma do julgado, o que também não é o caso. 3. A audiência de conciliação não é obrigatória. Precedentes pacíficos deste Tribunal. 4. Independentemente da revelia, que já torna confessos os fatos narrados na inicial, vê-se pelos documentos de fls. 7/20 que a Autora sacou mais que o devido a título de FGTS em razão de erro em lançamento feito pela CEF. Apesar do erro ser da CEF isto não justifica que a Autora receba mais do que aquilo a que tem direito. 5. Fica concedida a gratuidade de justiça, suspendendo-se a condenação em sucumbência nos termos do art. 12 da Lei 1060/50. 6. Apelação improvida.***

*(TRF1, AC 1998.38.00.029954-5, 5ª Turma, Rel. Juiz Fed. César Augusto Bearsi, DJ 27/07/2007, pág 43)*

*".....*

***Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução dos valores equivocadamente pagos a maior, até porque, caso contrário, é dar guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.***

*(TRF3, AI 2002.03.00.038276-6, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/03/2009, pág 1051)*

*".....*

***No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF fez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu***

*favor, dado o pagamento efetuado a maior. 3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas. 4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. 5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC."*

*(TRF3, AG 2007.03.00.099352-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 19/05/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CÁLCULO CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO 26/01 E DA RESOLUÇÃO 561/2007. ERRO MATERIAL DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. INEXISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** 1. A decisão monocrática que apreciou o recurso de apelação do autor, ora agravante, determinou a atualização dos valores apurados nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e já transitou em julgado. 2. A Resolução 561/2007 manteve todos os critérios e índices previstos no Provimento 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, limitando-se a atualizar o manual de cálculos para incluir índices inflacionários posteriores a 2001 que, obviamente, não podiam estar contemplados. 3. A execução, portanto, obedeceu aos parâmetros do Manual de Cálculos da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, não havendo erro material algum nos cálculos do Contador Judicial. 4. A questão da restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior já foi largamente analisada no seio do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende ser indiscutível a obrigação de devolver, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. 5. Independentemente da ocorrência de erro por parte da CEF, o levantamento de valores encontrados na conta fundiária, não pertencentes ao agravante, devem ser devidamente restituídos, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito. 6. O artigo 475-j do Código de Processo Civil autoriza que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação própria para a restituição da cifra adimplida a maior. 7. Agravo legal a que se nega provimento.

*(AI 201003000094058, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 99.)*

**CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. enriquecimento ilícito. PESQUISA DO ELEMENTO SUBJETIVO COM RELAÇÃO AOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. termo incial da fluência dos juros moratórios. I - A Caixa Econômica Federal afirma que a demandada efetuou o saque do valor depositado em sua conta vinculada do FGTS em duplicidade, em razão da existência de falha em seu sistema operacional. II - Independentemente do ânimo da Ré quando do levantamento indevido, é hialino o dever de restituição do valor sacado em duplicidade, de forma a evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes. III - Não há como se presumir a má-fé da demandada no momento do segundo saque, uma vez que, na época, dificilmente seria possível aferir que o segundo saque correspondia ao valor atualizado do primeiro, até porque os montantes não guardam relação direta entre si, de forma que, resta inaplicável, no caso, a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça. IV - Comprovada a ciência da irregularidade, a boa-fé da Ré se transformou em má-fé, passando esta a responder pelos juros moratórios a partir de então. V - Agravos Internos Improvidos.**

*(AC 200451015045812, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::20/08/2008 - Página::127.)*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o ressarcimento dos valores sacados a maior ao FGTS..Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006096-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TRAUTEC EQUIPAMENTOS CIRURGICOS LTDA e outros  
: SILVIA LOPES VIEIRA  
: ANGELO RICARDO MAGGIONI  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051525620084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Fls. 157-162: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000080-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221809 ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : LUIZ PEREIRA DE MACEDO e outro  
: CLEIDE GAMA DE MACEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117564020124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP nos autos de ação de reintegração de posse, que indeferiu a pretendida liminar (fl. 55).

Sobreveio sentença, que reconheceu a falta de interesse processual superveniente, decorrente da quitação do débito pelos réus, e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito (fls. 69/70).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007694-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : OSVALDO MARTIMIANO  
ADVOGADO : SP030636 JURACI ALVES DOMINGUES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.001422-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de ação anulatória de ato jurídico, indeferiu pedido de tutela antecipada formulado pelo ora agravante que objetivava a restituição em conta da quantia de R\$ 9.236,94 (nove mil duzentos e trinta e seis reais e noventa e quatro centavos), debitada a título de liquidação de obrigações assumidas em razão de contrato de empréstimo para antecipação de crédito de restituição do imposto de renda ou de décimo terceiro salário.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 25/26).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005809-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005809-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : THALITA CARLA MENATO SANTANA  
ADVOGADO : SP165934 MARCELO CAVALCANTE FILHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela autora, THALITA CARLA MENATO SANTANA, em face da decisão que, em sede de ação de anulação, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 61).

Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida requerida.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Visa a autora que o agente financeiro se abstenha da prática de atos executórios extrajudiciais.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 12/02/2010, sendo que o valor da primeira prestação foi fixado em R\$894,21 (oitocentos e noventa e quatro reais e vinte e um centavos). Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC (fls. 31).

O pagamento das prestações (fls. 54), ainda que tenha se dado posteriormente à consolidação da propriedade e que o recebimento ocorra por equívoco, não pode ser simplesmente ignorado, evidentemente gera consequências jurídicas para as partes.

Desse modo entendo presentes os requisitos necessários ao deferimento da medida requerida.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do processo de execução extrajudicial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012858-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO  
ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP  
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065319620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal do Estado de São Paulo - SINDSEF SP contra decisão proferida nos autos do processo da ação declaratória ajuizada em face do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, objetivando o reconhecimento do direito dos substituídos à progressão e promoção funcional, desde seus ingressos no exercício dos cargos, determinou-lhe que retificasse o valor atribuído à causa, compatível ao benefício econômico pretendido, bem como indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, para o fim de suspender a decisão que determinou a adequação do valor atribuído à causa, bem como para conceder o benefício da justiça gratuita, ou, caso se entenda em contrário, que autorize a isenção de custas e quaisquer outras despesas processuais.

Sustenta, em síntese, que não possui todos os elementos necessários para apontar o benefício econômico almejado, tratando-se, inclusive, de verba ilíquida, tendo em vista tratar-se de ação declaratória.

Ressalta que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita deve ser estendido às pessoas jurídicas, sendo que, para as que não tiverem fins lucrativos, será desnecessária a prova da necessidade.

Pela decisão de fls. 146/149 foi indeferido o efeito suspensivo.

Interposto agravo regimental pelo agravante (fls. 150/158).

É o breve relatório.

No que diz respeito ao valor atribuído à causa, compete ao autor indicá-lo corretamente, cabendo ao magistrado intimá-lo para retificação, no caso de incerteza acerca do valor atribuído na inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Desse modo, nada impede que o Magistrado, verificando a irregularidade do valor da causa, determine que o autor emende a inicial, atribuindo ou corrigindo o valor dado à causa, a fim de adequá-lo ao conteúdo econômico da ação processual.

Vale ressaltar, por outro lado, que, embora não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com o provimento judicial favorável à parte autora, é de sua atribuição exclusiva fixar o valor da causa corretamente, que deve, no caso, aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado, até porque, a par de ser nominada como ação declaratória, existe vantagem econômica que se pretende alcançar com a demanda, não se justificando, assim, a atribuição de valor aleatório para efeitos fiscais, tendo em vista que se trata de direito dos substituídos à progressão e promoção funcional, desde seus ingressos no exercício dos cargos, nos termos da Lei 11.046/04.

A inicial deverá ser, assim, emendada, na forma determinada pelo Magistrado.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA -**

**ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. I - Apesar do pedido revestir-se de feição nitidamente declaratória, o valor da causa deve ter um conteúdo semelhante, ou pelo menos aproximado, do benefício econômico pretendido, para que se evite o afastamento da expectativa financeira buscada em juízo, frustrando os efeitos da verba de sucumbência que, eventualmente, venha ser suportada ao final da ação pela parte vencida. II - (...)**

(AG 200002010186999, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2 - QUARTA TURMA, DJU - Data::11/10/2001.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DADO À CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO AUTOR. PRECEDENTES DO STJ. 1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. 2. Mesmo em se tratando de pretensão declaratória, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, ou seja, ao crédito consubstanciado nos valores do Imposto de Renda na fonte retidos nos anos de 1994, 1995 e 1996, que se pretende utilizar na distribuição de juros sobre o capital próprio aos seus sócios e acionistas. Não se justifica, portanto, a adoção de valor estimativo, para efeitos meramente fiscais. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça - (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 722304, Processo: 200500189705, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/12/2005, Documento: STJ000664668, DJ DATA:13/02/2006 PÁGINA:697, Ministro Relator LUIZ FUX). 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(AG 200503000596524, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:04/08/2008.)

**TRIBUTÁRIO. CONSIGNATÓRIA. DECLARATÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PEDIDO DE PARCELAMENTO EM 240 MESES. LEI Nº 8.620/93. ISONOMIA. MALTRATO. INCONFIGURAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. TR. TAXA SELIC. CABIMENTO. 1. Aos desiguais se trata desigualmente por isso a previsão de parcelamento de débitos tributários devidos por entes públicos em até 240 meses (Lei 8.620/93) não pode ser invocado por entes particulares. 2. Inscrito o débito em dívida ativa, não há mais falar-se em espontaneidade de denúncia para efeitos do art. 138 do CTN. 3. Cabíveis uso da taxa TR e SELIC como taxas de juros na cobrança de débitos fiscais. 4. O valor da causa, mesmo em ações declaratórias, deve corresponder ao montante da pretensão econômica envolvida na espécie. 5. Apelações da autora improvidas e da União provida. (GRIFEI)**

(AC 199971040043976, ALCIDES VETTORAZZI, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 30/01/2002 PÁGINA: 453.)

No que pertine à gratuidade da justiça, é certo que a jurisprudência vem admitindo a concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.

A par das decisões contrárias, que respeito, entendo que a concessão de assistência judiciária gratuita ao sindicato, pessoa jurídica sem fins lucrativos, está condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade do sindicato, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes.

Ocorre que as receitas dos sindicatos se originam das contribuições dos associados, sendo remunerados para garantir a assistência judiciária a seus sindicalizados, razão pela qual, como já disse, descabe a concessão da assistência judiciária gratuita, salvo se comprovada a necessidade do benefício.

Na hipótese dos autos, a referida hipossuficiência do sindicato não restou comprovada nos autos, limitando-se ele a afirmar a possibilidade de concessão do benefício às entidades sem fins lucrativos, sem necessidade de comprovar a precariedade da sua condição econômica, não justificando, assim, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SINDICATOS. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1.**

**"Considerando que as receitas do sindicato decorrem das contribuições dos associados e que, dentre seus escopos precípuos, que motiva sua arrecadação, consta a defesa dos interesses de seus associados, descabe a concessão da assistência judiciária gratuita, salvo se comprovada a necessidade do benefício" (AgRg no Ag 1.297.627/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 18/6/10). 2. Agravo regimental não provido.**

(AARESP 1129288, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/10/2010.)

**PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - SINDICATO - SÚMULA 07. 1. A Corte Especial, no julgamento do EREsp 388.045/RS, consolidou entendimento segundo o qual as pessoas jurídicas podem ser beneficiárias da justiça gratuita de que trata a Lei n. 1.060/50. 2. Constatase que a instância inferior não fixou, em momento algum, a premissa fática de que o ora recorrente seria pessoa jurídica sem fins lucrativos, ou que tivesse comprovado a dificuldade financeira de prover as despesas do processo. Solução em contrário à adotada pelo acórdão recorrido demandaria o revolvimento das**

*circunstâncias fático-probatória dos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 3. As entidades sindicais possuem, entre outras, a função de representar os interesses coletivos da categoria ou individuais dos seus integrantes, perante as autoridades administrativas e judiciais, o que leva à atuação do sindicato como parte nos processos judiciais em dissídios coletivos e individuais, nos termos dos arts. 513, a, e 514, a, da CLT, e 18 da Lei n. 5.584/70. Nesse contexto, verifica-se que os sindicatos têm revertidas a seus cofres as mensalidades arrecadadas, periodicamente, de seus associados, formando fundos para o custeio de suas funções, entre as quais função de assistência judiciária. Agravo regimental improvido. (AGRESP 963553, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2008.)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. RECEBIMENTO DE RECURSOS DOS ASSOCIADOS PARA PRESTAR ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. MATÉRIA DO ART. 355 DO CPC. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. VALOR DA CAUSA. REFLEXO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.**

1. O exame da eventual necessidade de exibição de documento pela parte contrária para fins de aferição do valor da causa (art. 355 do CPC) enseja a aplicação da Súmula 7 do STJ.

2. É entendimento deste Tribunal que o magistrado pode determinar a emenda à inicial para que o valor atribuído à causa reflita o conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp 572.536/PR, DJ 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJ 23.06.03, REsp 165.355/MG, DJ 14.12.98, REsp. 876.812/RS, DJ 1.12.2008.

3. Posição da Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal no sentido de que descabe a concessão de assistência jurídica gratuita aos sindicatos, ainda que pessoa jurídica sem fins lucrativos, considerando que estes recolhem contribuições para o fim específico de promover a defesa dos interesses dos seus associados, desempenhando, inclusive, a função de prestar assistência jurídica.

4. Nesse sentido, o pronunciamento do REsp 876.812/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 1/12/2008: "Considerando que as receitas do sindicato decorrem das contribuições dos associados e que, dentre seus escopos precípuos, que motiva sua arrecadação, consta a defesa dos interesses de seus associados, descabe a concessão da assistência judiciária gratuita, salvo se comprovada a necessidade do benefício." 5. De igual modo: AgRg no REsp 963.553/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 7/3/2008.

6. Frise-se que o posicionamento assumido pelas Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ não afasta a possibilidade de ser concedido o benefício da assistência jurídica gratuita aos sindicatos na hipótese da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos do processo.

7. O relator, conforme previsão do art. 557, caput, do CPC, está autorizado a decidir de forma monocrática, quando o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1106416/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIOS. SINDICATO. RECEBIMENTO DE RECURSOS DOS ASSOCIADOS. FUNÇÃO DE PRESTAR ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AOS SEUS SINDICALIZADOS. DEVER DE DEMONSTRAR A NECESSIDADE DA AJG. NÃO COMPROVADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (SÚMULA 07 DO STJ). ISENÇÃO DE CUSTAS DO SINDICATO. INCIDÊNCIA DAS LEIS N.ºS. 8.078/90 E 7.347/85. INAPLICÁVEIS AO CASO. DIRECIONADAS ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

1. (...)

5. Assim, as pessoas jurídicas sem fins lucrativos, tais como as entidades filantrópicas, fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, independente de comprovação da necessidade do benefício. 6. Entretanto, "as entidades sindicais possuem, entre outras, a função de representar os interesses coletivos da categoria ou individuais dos seus integrantes, perante as autoridades administrativas e judiciais, o que leva à atuação do sindicato como parte nos processos judiciais em dissídios coletivos e individuais, nos termos dos arts. 513, a, e 514, a, da CLT, e 18 da Lei n. 5.584/70. Nesse contexto, verifica-se que os sindicatos têm revertidas a seus cofres as mensalidades arrecadadas, periodicamente, de seus associados, formando fundos para o custeio de suas funções, entre as quais função de assistência judiciária. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp. 963.553/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 07.03.2008). 7. Considerando que as receitas do sindicato decorrem das contribuições dos associados e que, dentre seus escopos precípuos, que motiva sua arrecadação, consta a defesa dos interesses de seus associados, descabe a concessão da assistência judiciária gratuita, salvo se comprovada a necessidade do benefício. 8. In casu, o Sindicato recorrente deixou de

*comprovar perante o Tribunal a quo, de maneira cabal, a ausência de condições para arcar com as custas processuais. Diante disso, a comprovação de insuficiência de recursos por parte da pessoa jurídica, revela-se inviável em sede de revisão do julgado, ante o óbice da Súmula 07 do STJ, maxime quando as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação do conjunto fático-probatório concluíram em sentido contrário. 9. A isenção de custas e emolumentos judiciais, disposta no art. 87 da Lei 8.078/90 destina-se facilitar a defesa dos interesses e direitos dos consumidores, inaplicável, portanto, nas ações em que sindicato busca tutelar o direito de seus sindicalizados, ainda que de forma coletiva. Daí, inaplicáveis o CDC e a Lei 7.437/85 ao caso. 10. A ofensa ao art. 535 do CPC não resta configurada quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 11. Agravo regimental desprovido. (GRIFEI)*

*(AGA 1297627, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2010.)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. NÃO CABIMENTO. RELAÇÃO NOMINAL DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. 1. O deferimento da assistência judiciária gratuita somente tem pertinência quando a pessoa jurídica sem fins lucrativos está em juízo na defesa de interesses próprios, o que não é o caso dos autos. 2. O sindicato atuando em ação coletiva para defesa de direitos de filiados, na condição de substituto processual, deve suportar o ônus da sucumbência caso venha a ocorrer, rateando o com os filiados ou não, já que recebe contribuições para tal fim. 3. A orientação jurisprudencial prevalente nos tribunais é no sentido de que os efeitos da sentença que decide pela procedência da pretensão sindical estendem-se a toda a categoria, dispensando, inclusive, a apresentação do rol dos substituídos. 4. Agravo regimental provido em parte.**

*(AGA 200801000556858, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:23/01/2012 PAGINA:19.)*

**PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. SINDICATO. NÃO COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE JURÍDICA. 1. "...as entidades sindicais possuem a função de representar os interesses coletivos da categoria ou individuais dos seus integrantes, perante as autoridades administrativas e judiciais, e em razão de terem revertidas a seus cofres as mensalidades arrecadadas de seus associados, formando fundos para o custeio de suas funções, entre as quais função de assistência judiciária. Assim, descabe a concessão da assistência judiciária gratuita, salvo se comprovada a necessidade do benefício" (AgRg no REsp. 963.553/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 07.03.2008 e REsp 876812 / RS, Relator(a): Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJe 01/12/2008). No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados, proferidos por esta e. Corte: AC 200734000228892, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, e-DJF1, DATA: 02/04/2009, PAGINA: 194. 2. É firme o entendimento dos Tribunais pátrios que os sindicatos e associações fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, mediante comprovação da necessidade do benefício. 3. Na hipótese dos autos, verifica-se que pressuposto fático necessário à avaliação e acolhimento do pedido, qual seja, a miserabilidade jurídica, não foi atendido pelo apelante. 4. Apelação improvida. (GRIFEI)**

*(AC 200838000096354, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:18/01/2012 PAGINA:46.)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. SINDICATO. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas. II - Para que se possa conceder a assistência judiciária gratuita ao sindicato, há que se ter elementos suficientemente reveladores da sua atual situação econômica, indispensáveis para a constatação da hipossuficiência, necessária ao deferimento da isenção legal. III - Agravo de instrumento improvido. (GRIFEI)**

*(AI 00259085420114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, TRF3 CJI DATA:01/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**TRIBUTÁRIO. AJG. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE EFETIVA DO BENEFÍCIO. SINDICATO. O simples fato de se tratar de entidade sem fins lucrativos não implica presunção de necessidade de assistência judiciária gratuita, visto que o que justifica o respectivo benefício é a impossibilidade real da parte de arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua própria subsistência. Posição da Primeira e Segunda Turmas do STJ no sentido de que descabe a concessão de AJG aos sindicatos, ainda que pessoa jurídica sem fins lucrativos, considerando que estes recolhem contribuições para o fim específico de promover a defesa dos interesses dos seus associados, desempenhando, inclusive, a função de prestar assistência jurídica. (AG 00052363220104040000, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 01/06/2010.)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017579-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CEMIG GERACAO E TRANSMISSAO S/A  
ADVOGADO : MG069306 GUILHERME VILELA DE PAULA e outro  
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE BEMBO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004597620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEMIG GERAÇÃO e TRANSMISSÃO S/A contra decisão que declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação de reintegração de posse c.c demolição ajuizada em face de PAULO HENRIQUE BEMBO, remetendo os autos à Justiça Estadual, em virtude da ausência de interesse da União no feito.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, impedindo a remessa do feito à Justiça Estadual.

Afirma que, na forma do art. 5º da Lei 9.469/97, a União poderá intervir nas causas em que figurarem como autoras ou rés, as sociedades de economia mista federal, independentemente da demonstração do interesse jurídico preponderante.

Aduz que, considerando que o Rio Grande, por banhar mais de um Estado da Federação, pertence à União, e que os terrenos marginais são de propriedade desta, não há que se falar em falta de interesse do ente federal.

Ressalta que, a despeito da área objeto da demanda atualmente se encontrar sob a administração da concessionária de serviço público, ora agravante, a necessidade de evitar a degradação das águas e dos terrenos marginais do Rio Grande correspondem ao interesse público do ente federal, que tem o dever de preservar a incolumidade do seu patrimônio.

Afirma, ainda, que a área objeto da demanda foi desapropriada com amplo conhecimento público, além de tratar-se de área de preservação permanente.

Pela decisão de fls. 66/68 foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo (fls. 72).

É o breve relatório.

Em que pese os argumentos da agravante, não vislumbro a defendida competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação de reintegração de posse c.c demolição, que deu origem a este recurso.

O art. 109, inciso I, da Constituição Federal é expresso no sentido de que "*as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à justiça Eleitoral e à justiça do Trabalho*"

Realmente, diz o artigo 5º da Lei nº 9.469/97:

**Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.**

**Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.**

De conseqüência, a intervenção da União, nas causas de interesse dessas entidades públicas, não é pautada apenas

pela demonstração do interesse jurídico preponderante.

É bem verdade que, dentre as pessoas jurídicas mencionadas no citado dispositivo legal, não se situa a sociedade por ações, constituída como subsidiária integral da sociedade de economia mista Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG.

Isso, entretanto, não afasta, em princípio, o interesse da União, diante da realidade de empresas subsidiárias de sociedade de economia mista (concessionárias do serviço federal de energia elétrica), autorizadas pela Constituição Federal.

Porém, à luz da Lei nº 9.469/97, não há qualquer obrigatoriedade da presença da União em processos nos quais figurem suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas federais, vez que lhes foi outorgada capacidade de, por si só, estarem em juízo na defesa de seus próprios interesses.

Via de consequência, não se poderá exigir que a União intervenha nos processos em que figurem como parte sociedade por ações, na medida em que goza a União da faculdade de dispor de seu interesse.

E, na hipótese dos autos, a União Federal, expressamente, declarou não ter interesse jurídico no deslinde do feito, tendo em vista que a área objeto da ação não abrange terrenos marginais, conforme ofício nº 135/2012/DIIFI/SPU/SP, expedido pela Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo, órgão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Assim, se a União Federal, por meio de seu Representante Judicial manifestou-se no sentido de não ter interesse no feito, descabe determinar sua inclusão no polo ativo da ação de reintegração de posse, não mais subsistindo, pois, a competência da Justiça Federal.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

***1. Competência: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que não havendo interesse jurídico da União Federal na demanda entre empresa concessionária de serviço público e particular usuário, a competência é da Justiça estadual. Precedentes. 2. Recurso extraordinário: inadmissibilidade: controvérsia relativa à cobrança de assinatura básica de serviço de telefonia fixa decidida à luz da legislação infraconstitucional pertinente ao caso: não se abre a via do recurso extraordinário para ofensa reflexa à Constituição: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 636. 3. Agravo regimental manifestamente infundado: condenação da agravante ao pagamento de multa, nos termos do art. 557, § 2º, C.Pr.Civil. (GRIFEI)***

*(AI-AgR 648526, SEPÚLVEDA PERTENCE)*

***CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. CESP, PRIVATIZAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DA UNIÃO MANIFESTO. 1. Conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Registro/SP, suscitante, e o Juízo da 1ª Vara Federal da 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Distribuída na Justiça Estadual, a ação de indenização por apossamento ilícito movida por HIROSHI FUTAGAMI e cônjuge contra Companhia Energética de São Paulo - CESP, foi remetida à Justiça Federal. Manifestando a União ausência de interesse nos autos, foi o feito novamente enviado à Justiça Estadual. Parecer do MPF pela competência do juízo suscitante, em razão da falta de interesse da União no feito, pela privatização da CESP. 2. Se o ente federal - a União - manifestou por duas vezes o seu desinteresse na lide, fica afastado o foro privilegiado devendo a demanda ter prosseguimento perante a justiça estadual. Por outro lado, existindo decisão do Juízo Federal no sentido de que a hipótese versada nos autos não se insere entre aquelas do artigo 109, I, da Constituição Federal não se admite nova discussão sobre o assunto pelo Juízo Estadual conforme teor do verbete sumular.º 254/STJ: "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual." 3. Conflito de competência conhecido para determinar competente para julgar o feito o juízo suscitante, qual seja, o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Registro no Estado de São Paulo.(CC 48094, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:17/10/2005 PG:00164.)***

***PROCESSUAL CIVIL. COMPETENCIA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA, AJUIZADA PELA CESP. INEXISTENCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. I - SE A UNIÃO FEDERAL MANIFESTOU FALTA DE INTERESSE NA DEMANDA, PORQUANTO NÃO LHE CABE SUPORTAR, DIRETA OU INDIRETAMENTE, OS ONUS ADVINDOS DA AÇÃO, COMPETENTE E A JUSTIÇA ESTADUAL. II - CONFLITO DE QUE SE CONHECE, A FIM DE DECLARAR-SE A COMPETENCIA DO MM. JUIZO DE DIREITO DE JUQUIA - SP.(CC 5644 ANTONIO DE PADUA RIBEIRO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:07/02/1994 PG:01096.)***

***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR DEMANDA DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA AJUIZADA EM FACE DE FURNAS - CENTRAIS ELÉTRICAS S/A. FALTA DE INTERESSE DA UNIÃO. 1. A Justiça Federal compete processar e julgar as demandas em que houver interesse da União; in casu, esta manifestou expressamente seu desinteresse; o fato de a empresa expropriante ser concessionária de serviço público federal não autoriza o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo desprovido.(AI 00283983020034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA***

**TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:23/07/2009 PÁGINA: 126 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI Nº10.348/02. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO AFASTAR A INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO. JUSTIÇA ESTADUAL. UNIÃO FEDERAL MANIFESTANDO O NÃO INTERESSE NA CAUSA. 1. O Encargo de Capacidade Emergencial foi instituído pela União através da lei nº10.348/02. 2. Embora o art.24, da Medida Provisória nº2.152-2/01, tivesse determinado que a União fosse citada como litisconsorte necessário em ações judiciais que tenha por objeto obstar ou impedir a suspensão ou interrupção do fornecimento de energia elétrica, a cobrança de tarifas ou a aquisição de energia, mencionado no artigo da MP, por maioria de votos, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN nº2.473-6). 3. Medida Provisória não pode ampliar o rol de causas cujo processo e julgamento competem à Justiça Federal, sob pena de violação ao artigo 109 da Constituição Federal. 4. Na hipótese dos autos, a União Federal manifestou a falta de interesse em integrar a lide na qualidade de litisconsorte. 5. Competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito. Autoridade impetrada diretor de pessoa jurídica (empresa) de direito privado. 6. Agravo de instrumento improvido. (AI 00033616420044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:17/09/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Subsiste, portanto, o contido na decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028924-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JERONIMO FRANCISCO e outros  
: JEOVA DANTAS DA SILVA  
: JESUS CUSTODIO  
: JOAB GOMES DE LIMA  
: JOANA GARCIA MARTINS  
ADVOGADO : SP236314 CARLOS EDUARDO BATISTA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00324010319994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto por Jerônimo Francisco e outros em face da decisão proferida por Juiz Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo que entendeu não estar prescrita a pretensão à restituição pleiteada pela CEF, visto que o prazo prescricional de três anos inicia-se com o conhecimento incontroverso do fato danoso. Determinada a intimação dos autores Jerônimo Francisco e Joana Garcia Martins a restituírem os valores indevidamente levantados.

Em razões de agravo de instrumento, sustenta, em síntese, que a executada cumpriu sua obrigação de fazer em janeiro de 2004, como se depreende dos extratos por ela juntados, e somente em maio de 2012, mais de oito anos depois, peticionou a restituição de valores pagos a maior. Aduz que o prazo prescricional para o ressarcimento de tal pretensão é de três anos, conforme artigo 206, § 3º, IV do CC. Argúi que não há que se falar em restituição de

valores pagos a maior.

É o relatório.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O Código Civil, em seu Título VII, Capítulo IV, disciplina as hipóteses fáticas que configuram o enriquecimento sem causa, o artigo 884 dispõe:

*Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.*

O credor que, além de receber o pagamento que lhe era devido, recebe quantia superior àquela que tinha direito, enriquece-se sem justa causa à custa do devedor, ainda que ausente sua má fé. Restando comprovada a situação em que o devedor paga quantia indevida ou superior à devida por erro, incide a norma do artigo 884 do CC, devendo o credor restituir os valores que recebeu inadequadamente.

Os pagamentos realizados em processos em fase de execução terão como parâmetro de justa causa o título executivo judicial, nos moldes fixados pelo juiz da execução. Assim como o pagamento realizado em valor inferior ao reconhecido nos cálculos homologados pelo juiz não desincumbe o executado de sua obrigação, não extinguindo a execução, não há razões para sustentar que o exequente não tenha o dever de restituir a quantia recebida a maior. Tampouco é razoável levantar óbices à restituição nos próprios autos do processo em fase de execução que não se encerrou. Este entendimento coaduna-se com os sentidos da reforma processual empreendida pela Lei 11.232/05, e atende aos princípios da economia e da celeridade processual, previstos no artigo 105, do CPC e no artigo 5º, LXXVIII, da CF, além do próprio princípio da eficiência.

Quanto ao prazo prescricional, a previsão está contida no artigo 206, § 3º, IV do CC:

*Art. 206. Prescreve:*

*(...)*

*§ 3º Em três anos:*

*(...)*

*IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;*

Para efeitos da aplicação da norma e da definição do termo inicial, há que se considerar se o pagamento indevido se deu em sede de execução judicial. Não se pode considerar como termo inicial a data do depósito do valor a maior, tampouco a data de eventual saque, nem mesmo a data do parecer da contadoria judicial. Razão pela qual, além das já apontadas, não se fala em inércia da empresa pública em tais circunstâncias.

Em verdade, o prazo de três anos para ajuizar ação pleiteando o ressarcimento do valor questionado se inicia apenas a partir da decisão que extingue a execução, assentando que eventual restituição deve ser pleiteada em ação específica para tal fim, ou entendendo não ser possível deferir o pedido por outra razão.

Neste sentido já decidi este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA POR FALHA DO BANCO ORIGINARIAMENTE DEPOSITÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. JUROS E CORREÇÃO*

*MONETÁRIA IDÊNTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR A SER RESSARCIDO.*

*I - Reputa-se como marco inicial do prazo prescricional o saque realizado pelo réu, ocorrido em 07/08/1996, e não a data em que os valores foram equivocadamente lançados em sua conta, vez que o "enriquecimento indevido" só se perfaz completamente com o saque.*

*II - In casu, a CEF não pretende efetivamente cobrar o recolhimento de FGTS, mas sim se ressarcir pelo pagamento indevido feito ao réu, forçoso é concluir que o prazo prescricional a ser aplicado é o de 03 (três) anos, nos termos do disposto no artigo 206, § 3º do Código Civil.*

*III - Quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos estabelecido pela lei anterior (art. 177 do CC/1916), mas já tinha se esaurido o novo prazo, a prescrição deve ser contada da entrada em vigor do novo Código, 11.01.2003, o que faz a presente ação tempestiva, por ter sido ajuizada em 03/01/2006.*

***IV - A restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.** Precedentes do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal.*

*V - O mesmo entendimento se aplica às verbas relativas a correção monetária e juros, porquanto a não restituição em valores históricos implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé, cabendo a atualização pelos índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS.*

*VI - Agravo improvido.*

*(TRF3, AC 00000130320064036100, AC - Apelação Cível - 1540227, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. RESTITUIÇÃO. VALORES SACADOS A MAIOR. COMPROVAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Verifica-se nos autos que o saque da conta vinculada ao FGTS do apelante foi feito a maior em virtude da aplicação de correção monetária maior que a devida, conforme comprova o extrato analítico e a solicitação de parcelamento da dívida feita pelo apelante.*

*2. Após o apelante arguir a ausência de provas acerca de autoria do saque, a CEF juntou o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho do recorrente. Após a apresentação do documento, o apelante não nega mais a autoria do saque, limitando-se à insurgência sobre a extemporaneidade da prova produzida pela CEF.*

***3. Tendo em vista ter ficado comprovado o saque feito a maior, é de rigor a restituição dos valores sacados indevidamente pelo apelante. Os juros moratórios de referidos valores, contudo, devem ter como termo inicial a data de citação do apelante (CPC, art. 219), e não a data do saque, conforme cálculos elaborados pela apelada.***

*4. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF3, AC 14013903419964036113, AC - Apelação Cível - 390113, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2009)*

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FGTS RESSARCIMENTO DE VALOR DEPOSITADO A MAIOR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- O artigo 206, §3º, inciso IV, do Código Civil assinalou o prazo prescricional de três anos para as ações de ressarcimento de enriquecimento sem causa.*

***- Não se pode considerar para fins prescricionais a data do depósito do valor a maior ou ainda a data do saque ou mesmo a data do parecer da contadoria judicial, posto que durante o curso da execução a CEF não se quedou inerte ao tomar ciência do equívoco.***

*- Há também nos autos cópias dos documentos que atestam a formalização da cobrança na via administrativa e que remontam ao ano de 2009.*

***- Destarte, a CEF teria a partir da sentença extintiva da execução, que decidiu não ser cabível o pedido de restituição naqueles autos, o prazo de três anos para ajuizar ação pleiteando o ressarcimento do valor questionado.** A ação foi proposta em 24 de março de 2010, portanto, não há se falar em prescrição.*

*- A sentença recorrida decidiu nos limites do pedido, não havendo violação do artigo 460 do Código de Processo Civil.*

*- Em razão da delimitação pelo MM. Juiz "a quo" do montante controverso, que se ateve aos parâmetros do contador do Juízo, fica insubsistente a alegação de que a CEF não aduziu de maneira clara o valor que efetivamente entende ter sido depositado a maior e sacado.*

*- A CEF decaiu de parte mínima do pedido, não merecendo a sentença também reparos quanto aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.*

*- A sustentação do agravante, amparada precipuamente no artigo 189 do Código Civil, não tem o condão de alterar a conclusão esposada na decisão agravada, que devidamente motivada e fundamentada, apreciou todas as questões postas à apreciação*

*(TRF3, AC 00068390620104036100, AC - Apelação Cível - 1640637, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012)*

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Comunique-se. Intimem-se.

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

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021087-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021087-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS e outros
	: RAUL PINHEIRO MACHADO FILHO
	: CLAUDIONOR CARVALHO
	: GUNTHER ALGAYER
ADVOGADO	: PR026367 LINCOLN TAYLOR FERREIRA
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF e outro
	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: SP101318 REGINALDO CAGINI
PARTE RE'	: ADALBERTO SERTA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2000.61.10.005547-4 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ECORA S/A - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E OUTROS contra a decisão que, nos autos do processo da execução que lhes foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, substituída pela empresa EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, rejeitou a exceção de pré-executividade que opuseram, no âmbito da qual alegaram novação da dívida e se insurgiram contra a substituição processual.

A decisão agravada determinou:

- 1) A suspensão da venda de 114 unidades condominiais relacionadas em acordo firmado pelas partes;
- 2) Que o síndico do condomínio fosse intimado da decisão com o objetivo de afixar cópia da mesma no Condomínio e divulgá-la em assembleia para ciência dos interessados.
- 3) Que fosse expedido ofício ao Cartório de Registros de Imóveis para averbação da decisão nas matrículas dos imóveis indicados.
- 4) Que a exequente EMGEA publicasse o conteúdo da decisão em jornal de circularização regional e estabelecesse contato com todos os promitentes compradores do condomínio e/ou interessados em efetuarem o depósito das prestações em conta judicial individualizada.
- 5) Por fim, determinou que os executados, ora agravantes, se manifestassem, no prazo de dez dias, a respeito de alegada fraude à execução (artigo 600, inciso I, Código de Processo Civil), diante da possibilidade de aplicação de

multa de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução, sob o fundamento da prática de ato atentatório à dignidade da Justiça Federal.

Informam que a CEF promoveu-lhes uma execução, visando o recebimento do valor de R\$ 12.094.385,04, tendo por objeto três contratos com forma de escritura pública de confissão de dívida e uma escritura de substituição de hipoteca e ratificação da confissão de dívida e compromisso de quitação e ratificação de garantia hipotecária.

O valor tomado destina-se à construção do empreendimento denominado Conjunto Residencial Esplanada, localizado em Votorantim - SP.

Posteriormente, houve novação da dívida pelo que receberam quitação da CEF, passando a serem devedores da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, para tanto sendo elaborados outros dois contratos de acordo, através dos quais a primeira agravante reconheceu uma dívida de R\$ 33.809.324,74, sendo R\$ 22.310.400,71 assumidos no primeiro contrato celebrado, dívida essa objeto da execução acima referida.

Em ambos foi dado um desconto total de R\$ 20.754.826,45 advindo daí, que a dívida assumida se resumia em R\$ 13.057.498,00 e, em ambos, há menção de financiamento de vários empreendimentos e não só do Conjunto Residencial Esplanada, sendo certo que, nesses contratos, a CEF passou a ser procuradora da EMGEA. Parte da dívida e os honorários advocatícios devidos à CEF foram pagos, decorrendo, daí, a sustentada novação da dívida, afastada pelo Magistrado em sua nova decisão objeto deste recurso de agravo.

Defendem a necessidade de concessão do efeito suspensivo na medida que:

- a) o Magistrado, no ato impugnado, entendeu que litigam de má-fé, estando, assim, sujeitos imposição de penalidade, com multa de mais de R\$ 7.600.000,00.
- b) Não pode haver continuidade da execução sem antes haver definição sobre a ocorrência de novação da dívida.
- c) A continuidade da execução implica em penhora de bens e direitos dos agravantes, com aumento da dívida em 20%.
- d) A continuidade da execução implica em publicação da decisão em jornal, sua fixação no Condomínio Esplanada e averbação junto às matrículas imobiliárias das garantias hipotecárias.

Pela decisão de fls. 114/116 foi indeferido o efeito suspensivo.

Oferecimento da contraminuta de fls. 125/130.

Opostos embargos de declaração de fls. 132/133, cuja decisão negou provimento às fls. 139/140.

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo (fls. 142).

É o breve relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos, destaca-se do conteúdo da minuta deste recurso emerge que os agravantes se rebelam, apenas, contra o não reconhecimento de que houve a novação da dívida, tem que, a propósito, foi arguido no agravo de instrumento nº. 2006.03.00.116891-5, no âmbito do qual, no entanto, tal questão não pode ser apreciada, por ausência de elementos que permitissem um juízo acerca da alegada novação da dívida.

Por mais que os agravantes insistam, não há como acolher o argumento de que houve novação da dívida, na medida em que os contratos firmados pelas partes (fls. 59/80) são expressos no sentido de que neles não se materializam a novação da dívida (cláusula nº. 20).

Dispõe, com efeito, a cláusula supra mencionada:

***"CLÁUSULA VIGÉSIMA - TOLERÂNCIA E NOVAÇÃO - O presente acordo não tem caráter de novação da dívida originalmente constituída, e no caso de inadimplemento das condições e cláusulas aqui estipuladas, a CREDORA tomará as medidas executivas cabíveis para recebimento do débito anteriormente avençado, com os encargos e atualizações monetárias previstos contratualmente, deduzindo-se eventuais amortizações decorrentes dos desligamentos previstos no presente Instrumento e outras amortizações de qualquer natureza."***

Nota-se, a propósito, que a cláusula acima transcrita, inserida em ambos os contratos, faz expressa ressalva ao direito da credora de exigir a dívida anteriormente avençada.

E se a dívida anteriormente avençada poderia ser exigida, não que se fala em novação de dívida, como pretendem as agravantes.

Por outro lado, observo que o ato judicial impugnado não faz qualquer alusão à condenação por litigância de má-fé, decorrente do exercício do direito de defesa, mas, sim, a penalidade em decorrência de fraude à execução, nos termos previstos no artigo 600, inciso I, do Código de Processo Civil, por configurar um ato atentatório à dignidade da justiça.

É cediço que a novação extingue a obrigação anterior, razão pela qual seria descabida a revisão dos contratos originais ou aplicação das suas cláusulas ao novo contrato, não sendo a hipótese dos autos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

***"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO ORIGINÁRIO COM COBERTURA DO FCVS. PAGAMENTO DE FORMA INTEGRAL E À VISTA. INEXISTÊNCIA DE NOVAÇÃO. DIREITO À QUITAÇÃO COM RECURSOS DO FUNDO. 1. Os acordos e termos de renegociação firmados posteriormente ao contrato original não implicaram extinção e substituição da dívida anterior por nova dívida, permanecendo inalterado o negócio originalmente entabulado, exceto quanto àquelas cláusulas expressamente retificadas nas repactuações do mútuo. Subsiste, portanto, o contrato original, o qual***

**prevê a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, inexistente a alegada novação. 2. Tendo sido o FCVS pago de forma integral e à vista, não poderia mesmo integrar as parcelas em qualquer dos termos de acordo ou renegociação posteriores, não se podendo, de outra banda, falar em interrupção das contribuições para o Fundo, nem em perda da cobertura em decorrência das repactuações, inexistindo qualquer vedação à quitação do financiamento com recursos do FCVS."**

(AC 200271010044440, LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, TRF4 - PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, DJ 19/10/2005 PÁGINA: 982.)

A decisão agravada, assim, subsiste em todos seus termos.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017582-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CEMIG GERACAO E TRANSMISSÃO S/A  
ADVOGADO : MG069306 GUILHERME VILELA DE PAULA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO DONIZETE RUFINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004631620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEMIG GERAÇÃO e TRANSMISSÃO S/A contra decisão que declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação de reintegração de posse c.c demolição ajuizada em face de ANTONIO DONIZETE RUFINO, remetendo os autos à Justiça Estadual, em virtude da ausência de interesse da União no feito.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, impedindo a remessa do feito à Justiça Estadual.

Afirma que, na forma do art. 5º da Lei 9.469/97, a União poderá intervir nas causas em que figurarem como autoras ou rés, as sociedades de economia mista federal, independentemente da demonstração do interesse jurídico preponderante.

Aduz que, considerando que o Rio Grande, por banhar mais de um Estado da Federação, pertence à União, e que os terrenos marginais são de propriedade desta, não há que se falar em falta de interesse do Ente Federal.

Ressalta que a despeito da área objeto da demanda atualmente se encontrar sob a administração da concessionária de serviço público, ora agravante, a necessidade de evitar a degradação das águas e dos terrenos marginais do Rio Grande correspondem ao interesse público do ente federal, que tem o dever de preservar a incolumidade do seu patrimônio.

Afirma, ainda, que a área objeto da demanda foi desapropriada com amplo conhecimento público, além de tratar-se de área de preservação permanente.

Pela decisão de fls. 66/68 foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorreu o prazo legal para interposição regimental (fls. 72).

É o breve relatório.

Em que pese os argumentos da agravante, não vislumbro a defendida competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação de reintegração de posse c.c demolição, que deu origem a este recurso.

O art. 109, inciso I, da Constituição Federal é expresso no sentido de que "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes,

*exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à justiça Eleitoral e à justiça do Trabalho"*  
Realmente, diz o artigo 5º da Lei nº 9.469/97:

**Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.**

**Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.**

De consequência, a intervenção da União, nas causas de interesse dessas entidades públicas, não é pautada apenas pela demonstração do interesse jurídico preponderante.

É bem verdade que, dentre as pessoas jurídicas mencionadas no citado dispositivo legal, não se situa a sociedade por ações, constituída como subsidiária integral da sociedade de economia mista Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG.

Isso, entretanto, não afasta, em princípio, o interesse da União, diante da realidade de empresas subsidiárias de sociedade de economia mista (concessionárias do serviço federal de energia elétrica), autorizadas pela Constituição Federal.

Porém, à luz da Lei nº 9.469/97, não há qualquer obrigatoriedade da presença da União em processos nos quais figurem suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas federais, vez que lhes foi outorgada capacidade de, por si só, estarem em juízo na defesa de seus próprios interesses.

Via de consequência, não se poderá exigir que a União intervenha nos processos em que figurem como parte sociedades por ações, na medida em que goza a União da faculdade de dispor de seu interesse.

E, na hipótese dos autos, a União Federal, expressamente, declarou não ter interesse jurídico no deslinde do feito, tendo em vista que a área objeto da ação não abrange terrenos marginais, conforme ofício nº 134/2012/DIIFI/SPU/SP, expedido pela Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo, órgão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Assim, se a União Federal, por meio de seu Representante Judicial, manifestou-se no sentido de não ter interesse no feito, descabe determinar sua inclusão no polo ativo da ação de reintegração de posse, não mais subsistindo, pois, a competência da Justiça Federal para o feito.

Sobre o tema, anoto os seguintes precedentes:

**1. Competência: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que não havendo interesse jurídico da União Federal na demanda entre empresa concessionária de serviço público e particular usuário, a competência é da Justiça estadual. Precedentes. 2. Recurso extraordinário: inadmissibilidade: controvérsia relativa à cobrança de assinatura básica de serviço de telefonia fixa decidida à luz da legislação infraconstitucional pertinente ao caso: não se abre a via do recurso extraordinário para ofensa reflexa à Constituição: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 636. 3. Agravo regimental manifestamente infundado: condenação da agravante ao pagamento de multa, nos termos do art. 557, § 2º, C.Pr.Civil. (GRIFEI)**

(AI-AgR 648526, SEPÚLVEDA PERTENCE)

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. CESP, PRIVATIZAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DA UNIÃO MANIFESTO. 1. Conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Registro/SP, suscitante, e o Juízo da 1ª Vara Federal da 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Distribuída na Justiça Estadual, a ação de indenização por apossamento ilícito movida por HIROSHI FUTAGAMI e cônjuge contra Companhia Energética de São Paulo - CESP, foi remetida à Justiça Federal. Manifestando a União ausência de interesse nos autos, foi o feito novamente enviado à Justiça Estadual. Parecer do MPF pela competência do juízo suscitante, em razão da falta de interesse da União no feito, pela privatização da CESP. 2. Se o ente federal - a União - manifestou por duas vezes o seu desinteresse na lide, fica afastado o foro privilegiado devendo a demanda ter prosseguimento perante a justiça estadual. Por outro lado, existindo decisão do Juízo Federal no sentido de que a hipótese versada nos autos não se insere entre aquelas do artigo 109, I, da Constituição Federal não se admite nova discussão sobre o assunto pelo Juízo Estadual conforme teor do verbete sumular.º 254/STJ: "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual.". 3. Conflito de competência conhecido para determinar competente para julgar o feito o juízo suscitante, qual seja, o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Registro no Estado de São Paulo. (CC 48094, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:17/10/2005 PG:00164.)**

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETENCIA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA, AJUIZADA PELA CESP. INEXISTENCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. I - SE A UNIÃO FEDERAL MANIFESTOU FALTA DE INTERESSE NA DEMANDA, PORQUANTO NÃO LHE CABE SUPORTAR, DIRETA OU INDIRETAMENTE, OS ONUS ADVINDOS DA AÇÃO, COMPETENTE E A JUSTIÇA ESTADUAL. II - CONFLITO DE QUE SE CONHECE, A FIM DE DECLARAR-SE A COMPETENCIA DO MM. JUIZO DE**

**DIREITO DE JUQUIA - SP.**(CC 5644 ANTONIO DE PADUA RIBEIRO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:07/02/1994 PG:01096.)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR DEMANDA DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA AJUIZADA EM FACE DE FURNAS - CENTRAIS ELÉTRICAS S/A. FALTA DE INTERESSE DA UNIÃO. 1. A Justiça Federal compete processar e julgar as demandas em que houver interesse da União; in casu, esta manifestou expressamente seu desinteresse; o fato de a empresa expropriante ser concessionária de serviço público federal não autoriza o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo desprovido.**(AI 00283983020034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:23/07/2009 PÁGINA: 126 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI Nº10.348/02. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO AFASTAR A INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO. JUSTIÇA ESTADUAL. UNIÃO FEDERAL MANIFESTANDO O NÃO INTERESSE NA CAUSA. 1.O Encargo de Capacidade Emergencial foi instituído pela União através da lei nº10.348/02. 2.Embora o art.24, da Medida Provisória nº2.152-2/01, tivesse determinado que a União fosse citada como litisconsorte necessário em ações judiciais que tenha por objeto obstar ou impedir a suspensão ou interrupção do fornecimento de energia elétrica, a cobrança de tarifas ou a aquisição de energia, mencionado no artigo da MP, por maioria de votos, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN nº2.473-6). 3.Medida Provisória não pode ampliar o rol de causas cujo processo e julgamento competem à Justiça Federal, sob pena de violação ao artigo 109 da Constituição Federal. 4.Na hipótese dos autos, a União Federal manifestou a falta de interesse em integrar a lide na qualidade de litisconsorte. 5.Competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito. Autoridade impetrada diretor de pessoa jurídica (empresa) de direito privado. 6.Agravo de instrumento improvido.**(AI 00033616420044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:17/09/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Subsiste, portanto, o contido na decisão agravada.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006912-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP153883 ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro  
AGRAVADO : AUDIFAR COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP132862 LUIS CLAUDIO GUERCIO MACHADO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00298050520114036301 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA contra decisão que, nos autos da medida cautelar, determinou-lhe que aditasse a inicial para corrigir o valor atribuído à causa, compatível ao benefício econômico pretendido, comprovando o recolhimento das custas devidas.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado para o fim de

se reconhecer como correto o valor atribuído à causa.

É o breve relatório.

Trata-se de medida cautelar requerida por DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA em face de AUDIFAR COMERCIAL LTDA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando a sustação de protesto. Como é sabido, o valor da causa é requisito essencial da petição inicial (art. 282, V, CPC), e sua fixação deve levar em conta o proveito econômico almejado pela parte com a demanda, nos termos da norma prevista no artigo 259 e incisos do Código de Processo Civil.

O valor da causa na medida cautelar não precisa ser igual ao da causa principal e sim deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado, que, no caso, é a sustação de protesto no valor de R\$ 188,50 (cento e oitenta e oito reais e cinquenta centavos), conforme fls. 24 e 41.

Confirmam-se as seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AUSÊNCIA DE JUNTADO DO ESTATUTO SOCIAL DA EMPRESA - VALOR DA CAUSA ESTIMADO PELO AUTOR - DEMANDA SEM CONTEÚDO ECONÔMICO - POSSIBILIDADE. - O STJ tem entendimento pacífico no sentido de ser desnecessária a juntada do estatuto social aos autos, quando não existir dúvida acerca da autenticidade da assinatura na procuração em nome da empresa. - A medida cautelar de protesto interruptivo de prescrição caracteriza-se como um procedimento de jurisdição voluntária, vinculando pretensão que requer ao juízo meras providências administrativas. - Os Tribunais Regionais Federais vêm entendendo que o valor da causa não necessita possuir exata correspondência com o valor atribuído à causa principal, em ações de protesto interruptivo da prescrição. Inexistindo conteúdo econômico, o magistrado está impedido de proceder a sua alteração. - Precedentes. - Recurso provido. (GRIFEI)**

(AC 200851010118557, Desembargador Federal JOSE FERREIRA NEVES NETO, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::09/05/2011 - Página::292/293.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. PRECEDENTES. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS que, em sede de ação objetivando protesto interruptivo da prescrição, determinou a intimação da parte autora para corrigir o valor atribuído à causa, pagando as custas complementares. 2. O valor da causa na ação cautelar não precisa, necessariamente, corresponder ao valor atribuído à causa na ação principal. 3. No caso de protesto judicial, o pedido não possui conteúdo econômico imediato, razão pela qual o autor deverá atribuir o valor da causa apenas para fins fiscais. 4. Agravo de instrumento provido. (GRIFEI)**

(AG 201002010016870, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::04/10/2010 - Página::186/187.)

**"CAUTELAR. PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. VALOR DA CAUSA. JUNTADA DO CONTRATO CUJA PRESCRIÇÃO SE PRETENDE INTERROMPER. DISPENSABILIDADE.**

**Na medida de protesto interruptivo da prescrição, não se apresenta indispensável a juntada do contrato cuja prescrição a parte pretenda interromper.**

**Nesses casos, o valor dado à causa pode ser atribuído livremente pelo requerente, uma vez que não possuem conteúdo econômico imediato."**

(TRF 4ª Região, AC 200871030000637, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, DJ de 09/06/2008)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRAZO PRESCRICIONAL.**

**- O valor da causa, por ser uma regra processual de ordem pública, pode ser alterado ex officio pelo magistrado, porém não há conteúdo econômico na medida cautelar que tão-somente objetiva a interrupção do prazo prescricional, como ocorre no caso em tela.**

**- Agravo de instrumento provido."**

(TRF 5ª Região, AG, Rel.Des. Fed. Marcelo Navarro, DJ de 05/11/2004)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, para manter o valor da causa como fixado pela agravante.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025738-48.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
AGRAVADO : MILTON PENHA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP066232 DALVA APARECIDA BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090462720004036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida nos autos do processo da ação ajuizada pelo agravado, visando obter a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, lavrada nos seguintes termos (fl. 96):

***Indefiro o requerido pela CEF, devendo esta efetuar a cobrança de valores depositados a maior, em ação própria.***

***Após, venham os autos conclusos para extinção da execução.***

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial em questão, para tanto, sustentando a viabilidade da restituição nos próprios autos.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a intimação do agravado Milton penha Ribeiro para que deposite em juízo a diferença apurada pela Contadoria Judicial em favor desta empresa pública, sem a necessidade de ajuizamento de nova ação para tanto.

Pela decisão de fls. 103/105 foi deferido o efeito suspensivo.

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta (fls. 106).

É o breve relatório.

Os argumentos deduzidos pela CEF merecem guarida.

O Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, na liquidação do julgado, o juiz poderá valer-se do Contador Judicial quando a memória apresentada pelo credor exceder os limites da decisão.

Assim, constatadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, compete ao Magistrado determinar a adequação da conta de modo a que corresponda ao real direito outorgado à parte.

Assim, constatadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, compete ao Magistrado determinar a adequação da conta de modo a que corresponda ao real direito outorgado à parte.

E, no caso dos autos, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, a CEF efetuou o depósito dos valores a que foi condenada, sendo posteriormente os autos remetidos à Contadoria Judicial, que informou ao Juízo (fl. 72):

***Atendendo ao r. despacho de fl. 162, vimos respeitosamente informar Vossa Excelência que a r. sentença de fls. 69/72 e r. decisão de fls. 101/102, determinou a correção monetária da diferença apurada pela aplicação do IPC integral de abr/1990 da conta vinculada ao FGTS, pelos critérios previstos no Provimento 24/97 do E. CGJF.***

***Nos termos do Provimento 24/97, foram elaboradas tabelas para Ações Condenatórias em Geral/Desapropriações, Ações Previdenciárias e Indébito Tributário de acordo com os índices de correção monetária definidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 187/97), com aplicação dos índices integrais do ICP, segundo jurisprudência dominante.***

***Informamos que os índices do Provimento 24/97 aplicáveis às Ações Condenatórias e Desapropriações, não prevêm a remuneração de juros progressivos de 3% ou 6% ao ano, como nos casos das contas vinculadas ao FGTS, sendo assim, o valor corrigido ao final com a aplicação destes, resulta num valor muito menor ao que seria obtido através da utilização dos índices específicos para os valores do FGTS.***

(...)

***Com a devida vênia, e por economia processual, e caso entenda Vossa Excelência aplicável o Provimento, juntamos à esta cálculo comparativo elaborado de acordo com o Provimento nº 24/97.***

***Outrossim, esclarecemos que a CEF às fls. 115/129 utilizou-se dos critérios do FGTS para atualização dos seus cálculos, razão da divergência apurada.***

***À consideração superior.***

Ora, constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até

porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

Por outro lado, o processo é instrumento de realização do Direito, de modo que, enquanto nele subsistir interesse das partes, a solução poderá ser obtida nos próprios autos.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

(STJ, REsp 1093603/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/11/2008)

**CIVIL. CEF. AÇÃO DE COBRANÇA. FGTS. DEPÓSITO RECURSAL TRABALHISTA. SAQUE INDEVIDO DO TITULAR. RESTITUIÇÃO.**

- O titular da conta vinculada ao FGTS tem a obrigação de restituir o que sacou indevidamente, mesmo que a importância estivesse à disposição em virtude de equívoco da instituição financeira que acatou depósito recursal trabalhista referente a outra empregada que não a ré.

- Apelação improvida.

(TRF5- AC 20068000000251 - Rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro - DJ - Data::12/03/2008 - Página 941)

**PROCESSO CIVIL E FGTS. NULIDADE POR FALTA DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO.**

**ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA. SAQUE A MAIOR INDEVIDO. RESTITUIÇÃO QUE SE IMPÕE . 1. A sentença está adequadamente fundamentada :**

**parte da revelia para dar por confessados os fatos alegados na inicial e acrescenta que mesmo sem a revelia os fatos estão provados pelos documentos que aponta. A partir dos fatos demonstrados conclui ser devido o pagamento da quantia pedida pela CEF na inicial. No embargos de declaração de fls.107 o juiz apenas corrigiu à menção à folha do processo em que a revelia havia sido decretada e mais nada . 2. Inexiste rito especial para ação de cobrança ou para ação de repetição de indébito, pelo que a troca de nomes nada significa. Aliás, a natureza da ação é dada pelo pedido feito e não pelo nome dado na inicial. Nenhuma nulidade existe em a sentença invocar jurisprudência sobre restituição de indébito para julgar uma ação de cobrança. O acerto ou desacerto dos fundamentos jurídicos usados pelo Juiz não gera nulidade, mas sim pode resultar em reforma do julgado, o que também não é o caso. 3. A audiência de conciliação não é obrigatória. Precedentes pacíficos deste Tribunal. 4. Independentemente da revelia, que já torna confessos os fatos narrados na inicial, vê-se pelos documentos de fls. 7/20 que a Autora sacou mais que o devido a título de FGTS em razão de erro em lançamento feito pela CEF. Apesar do erro ser da CEF isto não justifica que a Autora receba mais do que aquilo a que tem direito. 5. Fica concedida a gratuidade de justiça, suspendendo-se a condenação em sucumbência nos termos do art. 12 da Lei 1060/50. 6. Apelação improvida.**

(TRF1, AC 1998.38.00.029954-5, 5ª Turma, Rel. Juiz Fed. César Augusto Bearsi, DJ 27/07/2007, pág 43)

".....

**Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução dos valores equivocadamente pagos a maior, até porque, caso contrário, é dar guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.**

(TRF3, AI 2002.03.00.038276-6, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/03/2009, pág 1051)

".....

**No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior. 3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas. 4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. 5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC."**

(TRF3, AG 2007.03.00.099352-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 19/05/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CÁLCULO CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO 26/01 E DA RESOLUÇÃO 561/2007. ERRO MATERIAL DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. INEXISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A decisão monocrática que apreciou o recurso de apelação do autor, ora agravante, determinou a atualização dos valores apurados nos termos do Provimento nº 26/01, da**

*Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e já transitou em julgado. 2. A Resolução 561/2007 manteve todos os critérios e índices previstos no Provimento 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, limitando-se a atualizar o manual de cálculos para incluir índices inflacionários posteriores a 2001 que, obviamente, não podiam estar contemplados. 3. A execução, portanto, obedeceu aos parâmetros do Manual de Cálculos da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, não havendo erro material algum nos cálculos do Contador Judicial. 4. A questão da restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior já foi largamente analisada no seio do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende ser indiscutível a obrigação de devolver, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. 5. Independentemente da ocorrência de erro por parte da CEF, o levantamento de valores encontrados na conta fundiária, não pertencentes ao agravante, devem ser devidamente restituídos, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito. 6. O artigo 475-j do Código de Processo Civil autoriza que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação própria para a restituição da cifra adimplida a maior. 7. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AI 201003000094058, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 99.)*

**CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. enriquecimento ilícito. PESQUISA DO ELEMENTO SUBJETIVO COM RELAÇÃO AOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. termo incial da fluência dos juros moratórios. I - A Caixa Econômica Federal afirma que a demandada efetuou o saque do valor depositado em sua conta vinculada do FGTS em duplicidade, em razão da existência de falha em seu sistema operacional. II - Independentemente do ânimo da Ré quando do levantamento indevido, é hialino o dever de restituição do valor sacado em duplicidade, de forma a evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes. III - Não há como se presumir a má-fé da demandada no momento do segundo saque, uma vez que, na época, dificilmente seria possível aferir que o segundo saque correspondia ao valor atualizado do primeiro, até porque os montantes não guardam relação direta entre si, de forma que, resta inaplicável, no caso, a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça. IV - Comprovada a ciência da irregularidade, a boa-fé da Ré se transformou em má-fé, passando esta a responder pelos juros moratórios a partir de então. V - Agravos Internos Improvidos.**

*(AC 200451015045812, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::20/08/2008 - Página::127.)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o ressarcimento dos valores sacados a maior ao FGTS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031981-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro  
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO GALLI  
ADVOGADO : SP166911 MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101634820034036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial, determinando o cumprimento da obrigação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a suspender o prosseguimento da execução, em face dos critérios de correção monetária não condizentes com o r. *decisum* transitado em julgado.

Afirma que o v. acórdão não alterou a r. sentença, mas, tão somente, elucidou os parâmetros para atualização dos valores, sempre em obediência ao Provimento nº 26/01.

Aduz, ainda, que o Juízo *a quo*, ao proferir decisão acolhendo a conta da Contadoria Judicial, violou a coisa julgada, tendo em vista que alterou os critérios de correção anteriormente fixados.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para o fim de manter-se a aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento COGE nº 26/01, para as ações condenatórias em geral, nos exatos termos do r. julgado exequendo, determinando-se a extinção da execução, a teor do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Pela decisão de fls. 64/65 foi deferido o efeito suspensivo.

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo legal e oferecimento de contraminuta (fls. 66).

É o breve relatório.

Afirma a parte agravante que a r. sentença, já transitada em julgado, determinou a observância do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região como único critério de atualização da diferença de correção monetária, não fazendo qualquer menção à aplicação de juros remuneratórios previstos na regulamentação do FGTS, decorrendo, daí, a não aplicação da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

No caso dos autos, a sentença que julgou parcialmente procedente a ação (fls. 10/16), condenando a CEF, ora agravante, a pagar os valores relativos aos expurgos inflacionários incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do FGTS referentes ao mês de jan/89 (42,72%).

Em fase recursal, a Relatora proferiu decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso da CEF, para determinar que, no cálculo da correção monetária do débito, sejam aplicados os índices oficiais da inflação (fls. 30/33).

Na hipótese dos autos, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, os autos foram remetidos à contadoria judicial, que informou ao juízo (fl. 39):

**MM (º) JUIZ (º):**

***Em atenção ao r. despacho à fl. 133, informamos Vossa Excelência que elaboramos conta de acordo com o índice integral referente ao IPC de Jan/89 na conta vinculada ao FGTS, descontando-se o percentual creditado administrativamente à época.***

***Sendo assim, tendo em vista a r. determinação de fls. 133, apresentamos cálculo em conformidade com a r. decisão de fls. 54/57, ou seja, observando os índices oficiais, motivo pelo qual encontramos valor maior que a CEF.***

***Dessa forma, apresentamos nossos cálculos em conformidade com o r. julgado.***

***À Consideração superior.***

Como se vê, o título exequendo determinou que no cálculo da correção monetária deveria ser atualizada na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a aplicação dos índices oficiais da inflação, sem a incidência do IPC/FGV integral.

Por isso, procede a afirmação da parte agravante de que a alteração dos parâmetros de atualização monetária, já definidos na decisão de primeiro grau, violam a coisa julgada.

O cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequenda, sendo defeso qualquer inovação na fase de execução do julgado, já que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada.

A coisa julgada é protegida por cláusula pétrea, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Nesse sentido é o entendimento firmado por este Egrégio Tribunal Federal:

***ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA.***

***I - A coisa julgada, verificada na decisão que fixou o critério de correção monetária nos termos do Provimento nº 24/97, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.***

***II - Assim sendo, a execução deve prosseguir com a elaboração de novo cálculo, tendo em vista que houve alteração do critério de correção monetária fixado no título exequendo transitado em julgado.***

***III - Recurso provido.***

(AI. nº 2009.03.00.013759-6/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 03.09.2009)

***PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O cálculo do débito judicial deve obedecer aos parâmetros traçados na decisão exequenda, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 2. No caso concreto, a decisão exequenda determinou, expressamente, que a correção monetária obedecesse aos índices oficiais, como se vê de fls. 76/80, o que foi observado pela executada, que utilizou os índices adotados pelo Provimento nº 26, do CGJF da 3ª Região. 3. Restando demonstrado que o cálculo apresentado pela CEF está em conformidade com a decisão exequenda, fica***

*mantida a decisão que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC. 4. Recurso improvido. Sentença mantida.* (AC 00032406120034036114, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 338 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Do mesmo modo, o E. Superior Tribunal de Justiça assim vem decidindo:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.**

*1. Esta Corte já firmou compreensão de que, transitada em julgado a sentença com expressa indicação de qual critério de correção monetária deve ser utilizado, não é possível alterá-lo em sede de execução, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada.*

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

(AGRESP nº 1162102, Sexta Turma, Rel. Des. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJE 28.06.2010.)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICE. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALTERAÇÃO DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, viola a coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários e a substituição de índices de correção monetária, na fase de execução, se a sentença liquidanda adotou expressamente outros critérios para a atualização do débito.*

*2. Agravo regimental não provido.*

(ADRESP nº 736970, Terceira Turma, Rel. Des. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJE 12.06.2009)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para determinar o recálculo dos valores devidos, com a incidência, na correção monetária do débito, dos índices oficiais de inflação, sem a incidência do IPC/FGV integral, observando o Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014578-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro  
AGRAVADO : LABORATORIO FLOS FLORIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00018492120054036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru que, nos autos do processo da ação de execução de título extrajudicial ajuizada em face de Laboratório Flos Floris Ltda - ME, visando o recebimento de valor correspondente ao Termo de Confissão de Dívida, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal de modo a determinar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade ora agravada.

Pela decisão de fls. 62/64 foi indeferido o efeito suspensivo.

Apresentado pedido de reconsideração de fls. 66/68.

Mantida a decisão por seus próprios fundamentos (fls. 71).

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo legal.

**Decido.**

O Código Civil de 2002 regula a desconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 50, adiante transcrito: **"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."**

O abuso de personalidade jurídica e a confusão patrimonial restam caracterizados no caso de dissolução irregular da sociedade. Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"DIREITO CIVIL E COMERCIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIREITO POTESTATIVO QUE NÃO SE EXTINGUE PELO NÃO-USO. PRAZO PRESCRICIONAL REFERENTE À RETIRADA DE SÓCIO DA SOCIEDADE. NÃO APLICAÇÃO. INSTITUTOS DIVERSOS. REQUISITOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.**

(...)

5. **"Do encerramento irregular da empresa presume-se o abuso da personalidade jurídica, seja pelo desvio de finalidade, seja pela confusão patrimonial, apto a embasar o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para se buscar o patrimônio individual de seu sócio"** (REsp 1259066/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012).

6. **Reconhecendo o acórdão recorrido que a ex-sócia, ora recorrente, praticou atos que culminaram no encerramento irregular da empresa, com desvio de finalidade e no esvaziamento patrimonial, a revisão deste entendimento demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

7. **Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido."**

(REsp 1312591/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 01/07/2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OCORRÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.**

(...)

5. **A desconsideração da personalidade jurídica, com a conseqüente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida em caso de evidente caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou, ainda, conforme reconhecido por esta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular sem a devida baixa na junta comercial (Precedentes: REsp 1.169.175/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/2/2011, DJe 4/4/2011; AgRg no Ag 867.798/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 3/11/2010)** 6. **Evidenciada a dissolução irregular da empresa, matéria cuja revisão revela-se inviável em sede de recurso especial tendo em vista o óbice da Súmula nº 7/STJ, merece ser mantido o redirecionamento.**

7. **Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 668.190/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 16/09/2011)

No caso concreto, há indícios da dissolução irregular da empresa.

Não ocorreu a intimação da empresa executada, o que fica certificado às fl. 33.

A certidão emitida pela JUCESP, fls. 57/58, demonstra a situação cadastral irregular da empresa executada.

Estes indícios todos confirmam a dissolução irregular da sociedade e, portanto, o abuso de personalidade jurídica com intuito de evadir-se de suas responsabilidades patrimoniais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que em conformidade com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029111-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : LUIZ CAMANO e outros  
: JOSE OCTAVIO DE AZEVEDO E SILVA  
: ANA CRISTINA CAMANO PASSOS  
: ANA PAULA CAMANO MESQUITA BARROS  
: ANA CLAUDIA CAMANO  
: EDUARDO BUSO E SILVA  
ADVOGADO : SP019270 CELIA RODRIGUES DE VASCONCELOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00457204419764036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de desapropriação ajuizada em 1976 pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) contra Anna Carolina de Azevedo Silva Camano e Outros, julgada procedente e em fase de execução, afastou a necessidade de cumprimento do art. 34 do Decreto-Lei 3.365/41, sob o fundamento de que se tratava, no caso, de levantamento de valor constante de precatório complementar. E, assim, determinou a expedição de alvará de levantamento dos depósitos efetuados.

Neste recurso, ao qual pede seja deferido o efeito suspensivo, defende, a União Federal, a necessidade de se observar a norma prevista no artigo 34, da Lei das Desapropriações, para o levantamento integral da indenização. Pela decisão de fls. 347/348 foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo legal (fls. 355).

É o breve relatório.

A ação de desapropriação foi ajuizada em 1976, ocasião em que foi deferida a imissão prévia na posse do imóvel em favor do expropriante (fl. 11).

O preço ofertado e depositado pelo expropriante foi de Cr\$177.480,00, tendo sido expedida a respectiva guia de levantamento em favor dos expropriados, à exceção da importância devida aos menores que permaneceu depositada em Juízo, sendo certo que a importância liberada foi efetivamente levantada em 31 de maio de 1977 (fls. 12 e 29/32).

E, conforme consta da sentença trasladada às fls. 39/40, datada de 14 de maio de 1984, o expropriante foi, efetivamente, imitado na posse do imóvel em 1976, vez que os expropriados anexaram suas procurações aos autos em novembro de 1976 (fls. 13/16), o que fizeram em data posterior à imissão na posse.

É o que se extrai do seguinte texto:

**"...a expropriante depositou a indenização ofertada, no valor de CR\$177.480,00 (cento e setenta e sete mil, quatrocentos e oitenta cruzeiros) e obteve a imissão provisória (fls. 31/32). Os expropriados foram citados (fls. 34), apresentaram a contestação de fls. 8/9 onde, em síntese, impugnan o valor ofertado como indenização".**

Assim, qualquer tributo incidente sobre o imóvel em período posterior ao da imissão na posse já não é de responsabilidade dos expropriados, enquanto que os incidentes em período anterior ao ato em questão, foram atingidos pela decadência e/ou prescrição, vez que decorridos mais de 30 (trinta anos) desde a imissão da expropriante na posse do imóvel.

No mesmo sentido, confira-se:

#### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE EM 1972. CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS. LEVANTAMENTO DO PREÇO. 1- Em princípio, o levantamento do preço pago em sede de desapropriação depende da apresentação das certidões fiscais negativas referentes ao imóvel expropriado (art. 34 do Decreto-lei nº 3365/41). 2- A necessidade de apresentação das certidões negativas de débitos fiscais encontra sua justificativa, pois, até a data em que a entidade expropriante tiver sido imitada na posse do imóvel, a responsabilidade pelos tributos reais incidentes sobre a propriedade permanece com os expropriados. Após a imissão na posse, tal responsabilidade tributária corre por conta da entidade expropriante. 3- Entretanto, o caso ora analisado guarda uma peculiaridade, capaz de afastar a exigência da apresentação das certidões negativas, imposta pelo art. 34 da Lei das Desapropriações. É que a imissão na posse da entidade expropriante deu-se no longínquo ano de 1972, de sorte que, ainda que houvesse alguma pendência tributária naquela época, a mesma já se encontra acobertada pela decadência e/ou pela**

**prescrição. 4- Não se mostra razoável condicionar o levantamento do preço pago pelo imóvel à comprovação da quitação de eventuais dívidas fiscais até o ano de 1972. 5- Já houve o levantamento de valores depositados, relativos à desapropriação objeto deste agravo, em favor de outros expropriados (fls. 38/39), sem que a União opusesse qualquer ressalva quanto a possíveis débitos tributários. Portanto, não se justifica a contrariedade apenas em relação aos herdeiros de Benjamin de Lara. 6- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF - 3ª Reg. - AI 200603000179413 - Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira - Judiciário em Dia - Turma Z - j. 25.05.2011 - v.u. - DJF3 CJI 08.06.2011 - p. 98)**

Por fim, observo que, em dezembro de 1998, a necessidade de cumprimento da norma prevista no artigo 34 da Lei das Desapropriações já foi afastada, conforme consta de fls. 51/57.

Por tudo isso, já não cabe, a essa altura, exigir que os expropriados cumpram a norma prevista no artigo 34, do Decreto-Lei nº 3.365/41, como condição para o levantamento de valor disponibilizado pela via do precatório complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se e intímese.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006807-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO  
AGRAVADO : ELVIRA GONCALVES  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO e outro  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP061748 EDISON JOSE STAHL e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140308720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP nos autos de ação de desapropriação por utilidade pública de imóvel para o fim de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, nestes termos:

*"Considerando a manifestação de fls. 244, acolho o pedido da DPU para que seja utilizado o metalaudo produzido pela Comissão de Peritos nomeada por juízes desta Subseção.*

*Assim, intime-se a INFRAERO para que traga aos autos o valor atualizado do imóvel, assim como deposite judicialmente a diferença da indenização, no prazo de 20 (vinte) dias." (fl. 256)*

Aduz, em síntese, que firmou convênio com o Município de Campinas, com o objetivo de realizar as desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, o que levou ao ajuizamento do feito de origem, tendo oferecido como pagamento o valor apurado em laudo elaborado a seu pedido e acostado aos autos, cujo valor apurado está depositado em conta judicial.

Alega que o "metalaudo" foi idealizado por uma Comissão de Peritos nomeados pelos Juízes da 5ª Subseção Judiciária de S. Paulo e que tem como objetivo *"apenas estabelecer parâmetros e critérios a serem utilizados numa possível perícia judicial"*, sendo que a tabela existente no "metalaudo" apresenta um valor de metro quadrado para cada bairro de forma "cheia", sem desconto de qualquer porcentagem relativo às peculiaridades do imóvel avaliado, *"pois a presente tabela é apenas um dos parâmetros, dentre outros a serem analisados no estudo pelo perito quando da vistoria do imóvel"*, pugnando para que seja afastado o valor indicado pela expropriada para efeito de indenização.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é isento do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno deste agravo de instrumento, por ser beneficiário da justiça gratuita (art. 14, § 2º, Lei nº 9.289/96).

Consta dos presentes autos cópia da contestação da ora agravada (fls. 238/239), que noticia que a 5ª Subseção Judiciária de Campinas/SP nomeou Comissão Judicial de Peritos através da Portaria Conjunta nº 01/2010, que elaborou laudo de avaliação do metro quadrado de imóvel localizado no Bairro Jardim Intercontinental em R\$ 26,00, em 2010, *"de modo que o valor oferecido encontra-se aquém do efetivamente devido, posto que deveria corresponder a R\$ 7.800,00."*

A parte ré/agravada reiterou a desnecessidade de realização de nova perícia, em razão dessa tal avaliação, já efetivada (fl. 255), no que foi atendida pela decisão agravada.

O laudo de avaliação do lote nº 19, de propriedade da ora agravada, que a INFRAERO juntou nos autos de origem, foi elaborado em 02/07/1999 (fl. 45), por engenheiro indicado pela própria agravante.

Já o "metalaudo" foi produzido por Peritos Judiciais, portanto, auxiliares do Juízo, em 2010.

A questão diz respeito à avaliação da prova produzida nos autos, competindo ao juiz da causa sua valoração, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, sem que tal procedimento importe em desatendimento às regras processuais que regulam a condução do processo.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

**Corrija-se a autuação para que seja retirada a parte ré IMOBILIÁRIA INTERCONTINENTAL LTDA., excluída da lide pelo juízo a quo através de decisão cuja cópia consta da fl. 235.**

Após, comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020048-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS SILVA LUNA e outro  
ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
AGRAVANTE : RAQUEL FERNANDES LUNA  
ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP232620 FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085018220134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO DE ASSIS SILVA LUNA e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP nos autos de ação de desapropriação por utilidade pública ajuizada pelo Município de Campinas, INFRAERO e União Federal, que indeferiu a imissão provisória na posse do imóvel apontado como sendo dos agravantes.

Nas fls. 274/275 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao agravo.

Os agravantes opuseram Agravo Regimental (fls. 279/282).

A pretensão recursal é incabível.

Isso porque o parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, dispõe:

*"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

Na hipótese dos presentes autos, a decisão contra a qual a agravante se insurgiu limitou-se a indeferir efeito suspensivo ao recurso, não tendo este Relator proferido decisão terminativa no agravo de instrumento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao Agravo Regimental.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007101-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007101-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EDUARDO VALERA RAMON FILHO  
ADVOGADO : SP079230 PAULO SERGIO RIGUETI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TRANSPORTADORA VALERA LTDA e outro  
: EDUARDO VALERA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00116045819998260077 A Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO VALERA ROMAN FILHO em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade, para manter o agravante no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da sociedade empresária não enseja a desconconsideração da personalidade jurídica, e defende a tese de que a execução deve ser extinta "*face as dezesseis (16) hastas públicas realizadas*", todas negativas, de modo que "*cumpria ao agravado requerer a adjudicação parcial*", restando caracterizada a sua inércia.

Requer o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/12/2010.)*

No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA nº 55.708.572-1 (fls. 11-13). Tratando-se de documento

que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* do sócio, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Além disso, vale ressaltar que a dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da sociedade.

Contudo, é necessário, para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, haver indícios suficientes da irregular dissolução da sociedade, tais como o abandono do estabelecimento comercial e a cessação dos negócios societários.

Na hipótese, conforme sublinhado pelo Juízo "a quo", "*constatou-se a dissolução irregular da aludida empresa, na medida em que a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça à fl. 18-verso declarou que tal pessoa jurídica não mais possuía bens e se encontrava com as atividades paralisadas*", o que, segundo a jurisprudência do C.

Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Confira-se, a propósito do tema, o enunciado da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça (DJe 13/05/2010):

*"Súmula 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Por fim, não merece acolhida a alegação de que a execução deva ser extinta por inércia do exequente, vez que, embora não tenha logrado êxito nos leilões, não lhe deve ser imposta a adjudicação dos bens.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro LUIZ FUX, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp 800228/MG (STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ de 31/05/2007, p. 355), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

*"(...) resta indubitável que as execuções fiscais, que tenham como objeto dívida ativa da União ou do INSS, à míngua de adjudicação pelo credor-exequente após a segunda praça, admitem a sucessão das hastas públicas. Com efeito, a execução fiscal também é informada pelo princípio da especificidade, segundo o qual o credor não é obrigado a receber coisa diversa da quantia constante da CDA, por isso que, a pretexto de impor uma interpretação literal e absenteísta ao art. 24 da Lei 6.830/80, não ressoa razoável impor a adjudicação ao exequente.*

*Consoante tivemos oportunidade de salientar em sede doutrinária, in verbis:*

*'Essa compulsoriedade reforça-se à luz do artigo 461 e parágrafos, do CPC, que instituiu o Princípio da especificidade da Tutela; por isso, as condenações devem ser in natura, concedendo a mesma prestação contraída e não cumprida, resolvendo-se em perdas e danos apenas excepcionalmente ou quando o credor requeira.'* (in *Curso de Direito Processual Civil*, 3ª ed. Ed. Forense, p. 195/196)"

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006523-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RODRIGO ROSSETO GATI e outro  
: SILENI CRISTINA CIOCA GATI  
ADVOGADO : SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 457/1814

CODINOME : SILENI CRISTINA CIOCA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00072852020124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rodrigo Rosseto Gati e outro contra a decisão de fls. 19, que declarou deserto o recurso, por ausência do recolhimento do preparo, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil e art. 14, I e II, da Lei n. 9.289/96.

Alega-se, em síntese, que o recurso foi julgado deserto sem possibilitar aos autores a regularização para o recolhimento correto do preparo, o qual pode ser feito em até 5 (cinco) dias após a interposição do recurso (fls. 2/10).

### **Decido.**

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º), sob pena de preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos de admissibilidade do recurso, não sendo admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal.

No entanto, tratando-se de protocolo de recurso após o encerramento do expediente bancário, ressalvado meu entendimento, deve ser admitida a realização do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária, tendo em vista o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10).

Na hipótese de recolhimento insuficiente, o § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo:

(...)

*§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado na Caixa Econômica Federal - CEF, por meio de Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal) c. c. o art. 3º da Resolução n. 278, de 16.05.07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

*AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.*

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos*

autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** Conforme se verifica na documentação juntada nos autos, foi recolhido o preparo em favor da Justiça Estadual no Banco do Brasil (fls. 44/46).

Não tendo os agravantes comprovado o correto recolhimento das custas, preços e despesas e porte e remessa no ato de interposição deste agravo de instrumento, em desconformidade com o disposto no art. 511 do Código de Processo Civil (cf. certidão de fl. 4) deve ser negado seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006928-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006928-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : BRASIMPAR IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018461820144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 40/42v., que deferiu liminar para determinar a sustação do protesto da CDA em ação cautelar.

Alega-se, em síntese, que é admissível o protesto de Certidão de Dívida Ativa (fls. 2/8v.).

#### **Decido.**

**Protesto. Certidão de Dívida Ativa. Admissibilidade.** A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a indicação a protesto de Certidão de Dívida Ativa:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". **Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.**

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na

valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança **judicial** da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que **o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.**

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

(STJ, REsp n. 1126515, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.12.13).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA. APONTAMENTO A PROTESTO. MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL DA SEDE DA DEVEDORA, ONDE DEVERÁ SER AJUIZADA A EXECUÇÃO FISCAL. ART. 108 DO CPC.**

1. Em que pese seja cabível o apontamento ao protesto de certidões da dívida ativa, viável também é a suspensão cautelar do protesto, mediante o oferecimento de caução, à semelhança do que ocorre com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário após a garantia da execução (art. 151, II, do CTN).

2. No caso, constata-se que houve o oferecimento de caução através de bem imóvel, conforme diz o próprio agravante.

3. Cuidando-se de cautelar preparatória de futura execução fiscal, é competente o juízo estadual da sede da devedora, onde aquela execução deverá ser ajuizada, nos termos do art. 108 do CPC.

4. Improvido o agravo de instrumento.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 0008746-66.1999.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Rubens Calixto, j. 17.12.12)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada deferiu antecipação da tutela em sede de ação cautelar para determinar a sustação do protesto dos títulos n. 8051301890593, n. 8051301890674 e n. 8051301890755, débito inscrito em dívida ativa (fls. 40/42v.).

Ainda que o débito tenha sido inscrito em dívida ativa, é admissível sua indicação a protesto, sendo que a suspensão cautelar do protesto depende de oferecimento de caução, o que não se verificou nos autos.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28023/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031930-60.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031930-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : QUALITY SISTEMAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MS011828 MURILO GODOY e outro  
AGRAVADO : POLICIA FEDERAL EM CAMPO GRANDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00138932720134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUALITY SISTEMAS LTDA. EPP., em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar pleiteada.

Em sede de informações, informa, a Juíza "*a quo*", a prolação de sentença, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000047-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro  
AGRAVADO : DEBORA REGINA YAMASHITA DE ALMEIDA e outros  
: IRINEU BAPTISTAO  
: RENATO ROSSI  
: SANDRA MARIA DE CAMARGO DIAS  
ADVOGADO : SP108720B NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00096575720034036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão proferida por Juiz Federal da 8ª Vara Federal de Campinas (fl. 251/251v) que, em relação aos valores eventualmente devidos pelos autores Sandra Maria de Camargo e Irineu Baptista, entendeu que a CEF deverá requer o que de direito pela via adequada. Em razões de agravo de instrumento, a CEF sustenta, em síntese, que a decisão traz uma grave lesão ao FGTS por impedir que sejam recuperados valores efetivamente pagos a maior nos autos que originaram o pagamento em questão. Entende que a não continuidade dos atos executivos para recuperação dos valores vai de encontro com a celeridade e efetividade processual. Afirma que, em relação ao autor Renato Rossi, consta autorização judicial para que a Caixa estorne os valores creditados a maior que ainda não tinham sido sacados pelos fundista beneficiado, o que foi efetuado, devendo se aplicar o mesmo raciocínio para os demais fundistas na mesma situação. Informa que houve decisão judicial deferindo o pedido de penhora online de ativos financeiros em relação aos requeridos (BACENJUD), que se mostrou positivo em relação a Sandra Maria Camargo Dias, que efetuou depósito parcial, e infrutífero em relação a Irineu Baptista. Apesar dos fatos apontados, relata que o juiz entendeu em não mais prosseguir na cobrança. Argúi que a parte recorrida deveria ser novamente intimada a devolver os valores por eles levantados nos termos dos artigos 475-J e seguintes do CPC. Refere ser cabível a restituição nos próprios autos de valores pagos indevidamente.

É o relatório.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O Código Civil, em seu Título VII, Capítulo IV, disciplina as hipóteses fáticas que configuram o enriquecimento sem causa, o artigo 884 dispõe:

*Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.*

O credor que, além de receber o pagamento que lhe era devido, recebe quantia superior àquela que tinha direito, enriquece-se sem justa causa à custa do devedor. Restando comprovada a situação em que o devedor paga quantia indevida ou superior à devida por erro, incide a norma do artigo 884, do CC, devendo o credor restituir os valores que recebeu inadequadamente.

Os pagamentos realizados em processos em fase de execução terão como parâmetro de justa causa o título executivo judicial, nos moldes fixados pelo juiz da execução. Assim como o pagamento realizado em valor inferior ao reconhecido nos cálculos homologados pelo juiz não desincumbe o executado de sua obrigação, não

extinguindo a execução, não há razões para sustentar que o exequente não tenha o dever de restituir a quantia recebida a maior. Tampouco é razoável levantar óbices à restituição nos próprios autos do processo em fase de execução que não se encerrou. Este entendimento coaduna-se com os sentidos da reforma processual empreendida pela Lei 11.232/05, e atende aos princípios da economia e da celeridade processual, previstos no artigo 105, do CPC e no artigo 5º, LXXVIII, da CF, além do próprio princípio da eficiência.

*PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. LEI 11.232/05. INCIDENTE E EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.*

1. A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. Hipótese em que, na fase de cumprimento de julgado, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS dos autores, dos valores que entendia como devidos. No entanto, os coautores apresentaram petição discordando dos valores creditados pela executada, o que ensejou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apresentou laudo atestando que, em relação aos coautores Vanderlei Sanches e Wilson Ferraz de Campos, **a CEF creditou valores superiores aos que lhes foram efetivamente reconhecidos no título judicial**. Tais cálculos foram acolhidos pelo Juízo de origem, o que motivou o pedido da agravante de intimação dos agravados para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

3. A pretensão da agravante de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. **Os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa**. Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente, procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00313437220124030000, AI - Agravo De Instrumento - 489901, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2013)

*FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - PROCESSUAL CIVIL - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VALOR RECEBIDO A MAIOR - DEVOLUÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.*

1. **Cuidando a hipótese dos autos de execução de sentença relativa à recomposição de saldo de contas vinculadas ao FGTS, inexistente óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo autor/exequente, mesmo porque o feito prossegue em trâmite**. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão ora agravada tão somente ordenou a intimação do autor para efetuar o depósito do montante recebido a maior conforme reconhecido em decisão anterior que aparentemente restou irrecorrida; tendo em vista que a interlocutória agravada consiste em mero desdobramento de decisão anterior, que reconheceu inequivocamente o crédito indevido efetuado pela Caixa Econômica Federal, não existe espaço para maiores considerações.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00387896320114030000, AI - Agravo de Instrumento - 462207, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2012)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EQUIVOCADAMENTE A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.*

1. Consta do título judicial em execução, trasladado para estes autos, que o pleito foi julgado procedente, condenando a CEF a corrigir os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores no percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro/89 e a pagar, além dos consectários legais, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

2. Para dar cumprimento à obrigação, a CEF além de creditar os valores referentes ao mês de janeiro de 1989 a que foi condenada, creditou também na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor Ettore Seranari, os valores decorrentes da aplicação do índice de 44,80% (Plano Collor I) que, efetivamente, não foram

contemplados pela decisão objeto da execução, bem como depositou os valores dos honorários advocatícios correspondentes.

**3. Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.**

4. Trata-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não impede a restituição de valores recebidos a maior, como, a propósito, já havia sido admitido, conforme se vê de fls. 174, 178 e 181.

5. Agravo provido.

(TRF3, AI 00108874320084030000, AI - Agravo de Instrumento - 330323, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 10/03/2009)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a restituição pelos exequentes à CEF dos valores por esta pagos indevidamente, nos termos do cálculos homologados em execução, na forma da fundamentação acima.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023032-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IDA APARECIDA CASTELLO  
ADVOGADO : SP287131 LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00106488120134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, nos autos de ação condenatória para obter declaração de inexistência de débitos em seu nome, que deferiu cautelarmente a suspensão da exigibilidade dos valores apontados como devidos ao réu (fl. 80/81).

Sobreveio sentença que revogou a liminar e julgou improcedentes os pedidos da autora, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I do CPC (fls. 94/96v).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005871-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LUWASA LUTFALA WADHY COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP212876 ALLAN CARLOS MARCOLINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : LWIZ XV COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00013704620054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por LUWASA LUTFALA WADHY COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA em face da r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por instrução deficiente.

Alega a embargante, em síntese, que há erro material no julgado, vez que o recurso teria sido instruído com a cópia integral da decisão agravada.

Decido.

Assiste razão ao embargante, já que o recurso foi, realmente, instruído com a cópia integral da decisão agravada, apesar das páginas terem sido juntadas fora de sua ordem numérica.

Desse modo, reconsidero a decisão de fls. 235-235v., passando à análise do agravo de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que a execução fiscal foi promovida em face da agravante (fls. 25-62), e que, a pedido da FAZENDA NACIONAL, que alegou haver "*sucessão da empresa executada pela Lwiz XV Comercial Ltda, pugnano pela aplicação da regra contida no art. 133 do CTN*", o Juízo "*a quo*" determinou a inclusão da sucessora no polo passivo da demanda, sendo essa a decisão agravada.

Presente esse contexto, ou seja, considerando-se que foi determinada a inclusão de empresa sucessora no polo passivo da demanda, a sociedade sucedida, ora agravante, não demonstrou qualquer prejuízo sofrido em decorrência do *decisum*. Logo, não tem legitimidade para impugnar a decisão de piso.

Cabe sublinhar que a teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*".

É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (apud Vicente Greco Filho), "*a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto*".

Conforme referido, pretende a agravante seja afastada a sucessão tributária, excluindo-se a empresa LWIZ XV COMERCIAL LTDA do polo passivo da demanda.

Ocorre que a titular da relação jurídica, na hipótese, é a sociedade empresária LWIZ XV COMERCIAL LTDA, a quem se confere a legitimidade para recorrer.

A agravante, por conseguinte, não detém legitimidade para figurar no polo ativo deste recurso, à medida que é legalmente vedado pleitear em nome próprio direito alheio (artigo 6º, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. INEXISTÊNCIA. REQUERIMENTO PARA ATUAR COMO AMICUS CURIAE APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. 2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para o objetivo de ajustar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 3. No caso em apreço o aresto embargado afirmou a ilegitimidade para recorrer, assim como a falta de interesse do embargante, posto que requereu o ingresso como amicus curiae após o julgamento do recurso, o que basta como fundamento para a rejeição dos embargos, com base no art. 3o., I da Resolução 8 de 7/8/08. 4. Embargos de declaração rejeitados. ...EMEN: (EERESP 200901075140, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA: 22/04/2013

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 235-235v., e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Dê-se ciência. Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029460-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANGELA MARIA MOREIRA  
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB  
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES  
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES  
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
: SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00042257420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ângela Maria Moreira Abrão em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos a contribuições previdenciárias, determinou a inclusão da agravante como corresponsável no pólo passivo da demanda, ao

fundamento de restar demonstrada a prática de infrações à legislação tributária na gestão da associação devedora, consoante documentos anexados aos autos extraídos da ação civil pública nº 066.01.2000.002147-3 da 3ª Vara Cível de Barretos.

Sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos autorizadores da responsabilização tributária previstos no art. 135 do CTN, vez que a agravante não praticou ato doloso ou culposo a caracterizar excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, no período em que figurou no quadro diretivo da Associação (executada).

Foi deferido o efeito suspensivo para excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal. Intimada, nada requereu a União Federal (Fazenda Nacional), conforme certificado à fl. 192.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento deste Relator manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

Por outro lado, quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900581812, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2011 - grifei)

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do Código Tributário Nacional) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP nº 449 de 03/12/2008).

Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

Cabe referir, por relevante, que a redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, era o entendimento anterior por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei nº 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Portanto, a responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III).

No caso vertente, a agravante figura como Diretora Financeira (fls. 33/34), consoante ata da Assembleia Geral, realizada em 27/4/98 e permaneceu no cargo até maio de 2003. A dívida tributária executada é referente ao período de 02/2005 a 03/2005, 02/2006 a 12/2006 e 02/2006 a 05/2007, conforme CDA's nº 200805798, 200805800 e 200805799 (fls. 42, 45 e 50), sendo que a agravante não consta nas referidas inscrições.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, dou provimento ao agravo de instrumento para excluir Ângela Maria Moreira Abrão do polo passivo da execução fiscal relativa aos débitos acima discriminados.

Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022700-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SOLANGE FRONER VILELA  
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA e outro  
CODINOME : SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB e outros  
: JOAO CARLOS SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
: ANGELA MARIA MOREIRA  
: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES  
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES  
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014481920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por Solange Fröner Vilela, em face da decisão de fls. 448/450, que reconsiderou a decisão de fls. 437/438 e negou seguimento ao agravo de instrumento, no sentido de manter a agravante no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, que a agravante não participava do quadro de Direção da associação durante o período dos fatos geradores dos tributos cobrados na presente execução fiscal. Requer que o agravo seja provido para excluir a agravante do polo passivo da execução original.

#### Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à agravante.

Inicialmente, é oportuno consignar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento deste Relator manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS

À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido." (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

Por outro lado, quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900581812, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2011 - grifei)

Cumpre salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do Código Tributário Nacional) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008).

Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios. Cabe referir, por relevante, que a redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, era o entendimento anterior por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Portanto, a responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III).

No caso vertente, o nome da sócia não consta da CDA de fl. 54 e as contribuições em cobrança referem-se ao período de 06/1995 e 06/1996. Consoante documentos acostados aos autos (fls. 39/40), a agravante exerceu cargo de Diretora Secretária no período de 16/5/98 a 2000, e como Diretora Financeira até 6/9/2006, quando renunciou ao cargo.

Desse modo, verifica-se que a dívida fiscal refere-se a período anterior àquele no qual a agravante exerceu cargo de Diretoria.

Conclui-se, portanto, que a sócia Solange Fröner Vilela não deve responder pelas dívidas advindas com administração e representação da pessoa jurídica durante o período concernente à sua gestão (supra).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º, do CPC, dou provimento ao agravo para excluir a agravante Solange Fröner Vilela, do polo passivo da execução.

Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029996-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BRENDA GARBACKI  
ADVOGADO : SP087483 HELIO DE JESUS CALDANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA  
: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176017620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **BRENDA GARBACKI**, em face de decisão proferida pelo MMº Juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que, nos

autos da Ação de Obrigação de Fazer Cumulada Com Indenização Por Danos Morais e Materiais, pelo rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada formulado pela autora/agravante, sob o argumento de a medida possuir caráter de irreversibilidade.

Alega a agravante ter ajuizado ação contra a agravada visando dela obter termo de quitação para levantamento de hipoteca, relativo ao cumprimento integral do contrato de mútuo e de financiamento imobiliário firmado entre as partes, cuja liquidação antecipada pela agravante ocorreu em 13 de março de 2009, conforme documentação juntada.

Aduz que a agravada vem se recusando, desde aquela data, a fornecer referido termo de quitação, impossibilitando a agravante a negociação e transferência do imóvel a terceiros, sob o argumento de haver irregularidades de especificação da unidade autônoma, pendência esta cuja regularização compete à construtora do empreendimento, impossibilitando, com isso, a expedição de referido documento.

Requer, ao final, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, argumentando, em síntese, ferimento às normas consumeristas e abuso da agravada em negar a expedição do documento, já que comprovado e não negado o pagamento integral do débito.

É o breve relatório.

Decido.

Ao contrário do concluído em primeiro grau, entendo presentes os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Isso porque a agravante comprovou sua relação jurídica com a agravada, bem como o pagamento integral da dívida por meio de documentação robusta juntada aos autos (fls. 41/47 e 51/57), tendo a agravada em sua contraminuta, inclusive, admitido a liquidação do contrato, reconhecendo nada mais ser devido pela agravante.

Portanto, claro está que desde 13 de março de 2009 a agravante adimpliu integralmente a sua obrigação, cumprindo o quanto pactuado com a agravada, enquanto esta última, ao contrário, não cumpriu sua obrigação contratual e legal frente à agravante, de fornecer o termo de quitação da dívida, nos termos dos artigos 319 e 320 do Código Civil brasileiro.

Com efeito, à luz do quanto previsto no artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor - Lei Federal nº 8.078/90 - , é nula a cláusula contratual que transfira a responsabilidade da parte hipersuficiente a terceiros (inciso III), ou que estabeleça obrigação abusiva, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, ou ainda que seja incompatível com a boa-fé ou a equidade (inciso IV).

Ora, no caso em análise, a agravada tenta eximir-se da obrigação de fornecer à agravante o termo de quitação da dívida por ela mesma financiada, sob o argumento de ser da construtora a responsabilidade de regularizar a individualização do imóvel objeto do contrato entre as partes.

Ocorre, porém, que, nos termos das normas supracitadas, referida transferência de responsabilidade é vedada por lei, abusiva e desproporcional, não podendo o consumidor de boa-fé ser prejudicado por previsões contratuais às quais teve de aderir para concretizar o negócio, competindo, assim, à agravada cumprir a sua parte na obrigação, emitindo o termo de quitação à agravante, independentemente se com este documento obterá ela ou não a regularização de sua propriedade.

De fato, a relação de consumo existente entre mutuário e credor é simplesmente de crédito e débito, e, uma vez adimplida integralmente a dívida pelo mutuário, não pode o credor se opor a dar quitação, com base em cláusulas de contrato de adesão as quais, como dito, o mutuário tem de aceitar sob pena de não realizar a aquisição imobiliária sonhada, havendo em casos como tais verdadeira superposição das pessoas jurídicas contratantes - construtoras e banco financiador - frente ao adquirente, parte hipossuficiente desta relação de consumo, e que, evidentemente, não pode ter seus direitos prejudicados por inação de quem quer que seja na regularização da documentação e especificação do imóvel.

No tocante ao argumento de haver risco de irreversibilidade do provimento judicial, caso deferida a antecipação da tutela, no caso em questão tem-se que a agravante é legítima adquirente de boa-fé, parte hipossuficiente na relação jurídica, pagou integralmente a sua dívida com a CEF desde março de 2009, cumprindo, com isso, sua parte na relação contratual, de maneira que não me parece haver risco de prejuízo à parte agravada, tampouco à construtora ausente desta lide, mas que, segundo a agravada, seria a responsável pela regularização do imóvel.

Ademais, não me parece também plausível e razoável que, se risco de irreversibilidade houver, tenha a agravante de por ele se responsabilizar ou suportar, porquanto, como dito, a obrigação foi integralmente adimplida e não foi ela quem deu causa às alegadas irregularidades porventura existentes no imóvel.

Por fim, o dano de difícil reparação já vem ocorrendo à agravante, pois, segundo consta dos autos, ela vendeu o imóvel a terceiro, mas, diante da ausência de registro da transferência na matrícula, o atual possuidor vem tendo dificuldades em vender o imóvel, causando prejuízos de grande monta, pois, a todas essas pessoas.

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 527, inciso III, c.c o art. 273 e § 3º, e art. 461, §§ 4º e 5º, todos do Código de Processo Civil, **concedo** à agravante a antecipação parcial dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada no feito originário, e, com isso, determino à agravada - Caixa Econômica Federal - que, no prazo de dez dias, emita em favor da agravante o termo de quitação da dívida objeto da relação contratual em questão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), a ser revertida em proveito da agravante, com juros e correção monetária.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o MMº Juízo "a quo".

Após, já estando processado o recurso, tornem-me os autos conclusos para inclusão em pauta para julgamento pela E. Quinta Turma.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002729-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CURSO CIDADE DE GUARULHOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP074100 INOCENCIA FORONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041172020024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 390-392: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003228-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PAULO PEREIRA DE ALMEIDA e outros  
: PEDRO TEIXEIRA DOS SANTOS FILHO  
: REGINALDO CARVALHO  
: ROBERTO DOS SANTOS FERNANDES  
: ROBERTO SANTOS CARDOZO  
: ROGERIO LEAL COUPE  
: RUBERVALDO MENESES DE OLIVEIRA  
: SERGIO DOS ANJOS  
: SERGIO FARIAS  
: SERGIO LUIZ DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00124034620134036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 414/415: tendo em vista a prolação de sentença no processo originário, a qual homologou a desistência da ação ordinária, com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, manifeste-se o agravante se subsiste interesse no julgamento deste agravo de instrumento.  
Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002969-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro

PARTE RE' : ARLINDO FERREIRA BATISTA  
ADVOGADO : SP064373 JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO e outro  
PARTE RE' : MARIO FERREIRA BATISTA  
ADVOGADO : SP142262 ROGERIO CELESTINO FIUZA e outro  
PARTE RE' : JUBSON UCHOA LOPES  
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA  
PARTE RE' : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08042183619974036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Engenho Pará Ltda. em face de decisão que a incluiu no pólo passivo de execução fiscal e determinou a incidência imediata de penhora sobre depósitos bancários e aplicações financeiras.

Sustenta que a execução fiscal proposta inicialmente contra Goalcool Destilaria Serranopolis Ltda. não admite redirecionamento, seja porque não forma com o devedor grupo econômico, seja porque não sucedeu qualquer estabelecimento comercial.

Argumenta que adquiriu de arrematante um complexo patrimonial sucateado, sem valor de mercado, tanto que o proprietário original cessou há um período considerável a atividade econômica. Expõe que efetuou grandes desembolsos para recuperar o acervo.

Afirma também que decorreu o prazo de cinco anos entre a exclusão do devedor do parcelamento - 20/02/2006 - e o pedido de redirecionamento - 25/11/2011.

Requer a redução do percentual da multa para 20%, devido à retroatividade do artigo 61, §2º, da Lei nº 9.430/1996.

Acrescenta que, sem o esgotamento das diligências necessárias à localização dos bens de Goalcool Destilaria Serranopolis Ltda., a responsabilidade tributária de terceiros não é possível. Explica que ela possui créditos junto à Fazenda Pública.

Finaliza com o argumento de que a realização da penhora *on line* depende de requerimento do exeqüente e pressupõe a citação do devedor, para que este possa pagar a dívida ou garantir a execução. A ausência de ambas as condições acarreta a nulidade do bloqueio judicial.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A legitimidade passiva está presente.

Ao arrematar juntamente com José Severino Miranda Coutinho o parque industrial de Goalcool Destilaria Serranopolis Ltda., Energética Serranopolis Ltda. assumiu a condição de responsável tributário por sucessão (fls. 522/526). Devido ao vínculo de coligação com a arrematante, Agropecuária Engenho Pará Ltda. passou a responder pelas contribuições previdenciárias como integrante de grupo econômico (artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/1991).

A posterior aquisição do mesmo complexo patrimonial alterou o envolvimento da agravante (fls. 551), que alcançou diretamente a qualidade de sucessora de fundo de comércio, com sujeição passiva indireta.

As duas alienações não se processaram de modo isolado, incompatível com os negócios de transmissão de universalidade de fato.

O imóvel comporta um parque industrial - casa de bombas, chaminés de caldeiras, destilaria e dornas, tanques para armazenagem de álcool, entre outros -, o que confere ao objeto da venda um caráter global, uma destinação econômica unitária, suficiente para justificar a aplicação da noção de estabelecimento comercial (artigos 90 e 1.143 do Código Civil).

Agropecuária Engenho Pará Ltda. recebeu um conjunto de bens estrategicamente organizado para o desempenho de atividade econômica e deve arcar com os tributos cujo adimplemento dependia do acervo.

A origem da transferência não exerce influência. O Código Tributário Nacional apenas obsta a responsabilidade do adquirente nas alienações processadas na recuperação judicial e na falência (artigo 133, §1º).

A impossibilidade de sucessão deixaria à deriva os créditos do Estado.

Se os credores particulares podem ser desigualados segundo a ordem de penhora do estabelecimento comercial (artigo 709, I, do Código de Processo Civil), a Administração Pública não se sujeita a essa contingência, tanto que a legislação tributária determina simplesmente que o sucessor responde pelos tributos em aberto.

Portanto, a satisfação do direito através de adjudicação, arrematação, diferentemente do que ocorre nas relações privadas, não marginaliza a dívida tributária, repassando-a ao acervo expropriado.

A prescrição intercorrente também não se consumou.

Embora Agropecuária Engenho Pará Ltda. pudesse ser responsabilizada como controladora da arrematante desde 2005 e como sucessora a partir de 07/03/2006, a vigência do parcelamento tributário prorrogou a possibilidade de redirecionamento para depois da rescisão, ocorrida em 15/06/2007 (fls. 390).

A União formulou a pretensão em 25/11/2011 (fls. 463), respeitando o prazo quinquenal.

Mesmo que se ignore a data apontada pelos extratos fiscais, o momento da publicação do acórdão proferido no agravo de instrumento nº 2003.03.00.079576-7 e que excluiu do REFIS Goalcool Destilaria Serranopolis Ltda. - 20/02/2006 - não modifica a conclusão. Em consulta ao sistema processual, os embargos de declaração interpostos na seqüência prolongaram o desfecho definitivo daquela questão para o ano de 2008.

A necessidade de insuficiência patrimonial do antecessor para a responsabilização tributária do adquirente perde o sentido. Como a própria agravante admite, Goalcool Destilaria Serranopolis Ltda. cessou a atividade econômica há um período considerável, o que justifica a vulnerabilidade imediata dos bens do sucessor.

A existência de créditos do contribuinte contra a Fazenda Pública é indiferente. A eventual garantia da execução fiscal não suspende a legitimidade passiva dos responsáveis tributários; simplesmente evita posteriores constrições.

O pedido de redução da multa não integrou os limites da decisão do Juiz de Origem. A apreciação pelo Tribunal representaria supressão de instância, sem que a matéria tenha natureza de ordem pública.

O último fundamento, porém, do agravo é relevante.

A penhora *on line* não observou o devido processo legal. A efetivação da medida antes da citação neutraliza as faculdades concedidas ao devedor, que pode pagar o crédito ou garantir a execução (artigo 10 da Lei nº 6.830/1980).

O Superior Tribunal de Justiça tem precedentes nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD (PENHORA ON LINE). POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM DEPÓSITO DESDE QUE O EXECUTADO, VALIDAMENTE CITADO, DEIXE DE PAGAR A DÍVIDA OU NOMEAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRECEDENTE: RESP. 1.044.823/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 15.09.2008 E AGRG NO RESP. 1.218.988/RJ, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 30.05.2011. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A teor do disposto no art. 535, incisos I e II do CPC, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não se verifica na hipótese. 2. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada com base no entendimento desta egrégia Corte Superior de que apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. 3. No caso dos autos, restou incontroverso o fato de que a penhora on line foi requerida antes mesmo da citação regular do executado, pelo que o acórdão ora recorrido encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte. 4. Percebe-se que o acórdão embargado não contém quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC, merecendo estes Embargos a rejeição. 5. Ressalte-se, outrossim, que o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte, quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia, nem são os Embargos a ferramenta apropriada para prequestionar artigos da Constituição Federal totalmente dissociados do conteúdo das decisões anteriores. 6. Embargos de Declaração rejeitados, por ausente qualquer dos pressupostos de sua aceitação. (STJ, EAARESP 195246, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 04/02/2014).*

O bloqueio de ativos financeiros é traumático para o empresário, que geralmente deposita no sistema bancário as receitas operacionais. Como não há preocupações com limite - o que é um paradoxo para a lei que exige a retenção de um percentual do faturamento -, o executado certamente prezar os ônus seguintes à citação.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre da indisponibilidade dos recursos necessários ao funcionamento da empresa e ao cumprimento das obrigações correlatas - salários, tributos, dívidas de fornecimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro parcialmente o requerimento de antecipação da tutela recursal, para anular a penhora *on line* e determinar a aplicação da medida após o prazo previsto no artigo 10 da Lei nº 6.830/1980.

Publique-se.

Oficie-se.

Intime-se a União para responder ao agravo.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28022/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004299-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 478/1814

AGRAVANTE : RAFAEL MOURA LIMA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219433320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela autora, *RAFAEL MOURA LIMA*, em face da decisão que, em sede de ação de anulação de ato jurídico, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 64/65).

Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida requerida.

A Caixa Econômica Federal ofertou contraminuta (fls. 73/117), pleiteando o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Visa o autor suspender a realização do procedimento administrativo pelo agente financeiro.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;  
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 01/09/2010, verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC (fls. 15), que propicia a gradual redução do valor das prestações mensais, de modo que não se justifica, em cognição preliminar, o deferimento da tutela requerida.

Ademais, os documentos juntados aos autos dão conta de que a parte autora foi regularmente intimada para purgação da mora, conforme averbado na matrícula do imóvel (Av. 09, fls. 45 verso).

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida.  
Intimem-se.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005016-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
AGRAVADO : HILDA RODRIGUES DE MORAES e outros  
: WILSON CARLOS DOMINGOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
SUCEDIDO : WILSON CARLOS DOMINGOS  
AGRAVADO : ROBERTO PONTES  
: AGDA MARIA BAPTISTELLA  
: CLELIA REGINA DA SILVA XAVIER  
: MARCOS DONIZETI DOS SANTOS  
: DULCINEIA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026530820134036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Informe a agravante, no prazo de 5 dias, a data em que os contratos em discussão foram firmados.

Outrossim, apresente cópia legível das folhas 47/77.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003939-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : PRISCILA DE LISBOA CORREA  
ADVOGADO : TO003321 FERNANDO MONTEIRO REIS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : BANCO DO BRASIL S/A  
UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC LTDA  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010120320144036317 JE Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRISCILA DE LISBOA CORREA contra decisão que, nos autos do processo da ação condenatória na obrigação de não fazer c/c exoneração de fiança e pedido de tutela antecipada, ajuizada pela agravante, visando o aditamento do contrato de financiamento estudantil - FIES, indeferiu a tutela antecipada.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, para que seja deferida a liminar para restabelecimento do FIES à agravante.

É o breve relatório.

## DECIDO.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese, analisando o conteúdo deste processo, observo que não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Examinando os autos, verifico que a pretensão da agravante consiste na obtenção de autorização judicial para a realização de aditamento em seu contrato de financiamento estudantil - FIES, firmado com o Banco do Brasil em 07/12/2011.

O Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação de tutela sob os seguintes fundamentos:

*"Destarte, em análise sumária, conclui-se que a simples ausência de aditamento ao contrato enseja automática suspensão deste. Sendo assim, procede a informação supostamente recebida no momento do trancamento" da matrícula, embora seja fato não comprovado nos autos. Ademais, não pode a autora alegar desconhecimento da cobrança de juros no período de suspensão, expressamente prevista no parágrafo 4º da cláusula décima sexta. Não obstante, consta dos autos renegociação de dívida com a instituição de ensino celebrada em 30/09/13 denominada "termo de confissão de dívida e adesão ao convênio para concessão de financiamento" (fls. 63/64), bem como extrato indicando o não pagamento das mensalidades vencidas no período de outubro de 2013 a janeiro de 2014 (fls. 65/70).*

*Vale dizer, ainda, que o financiamento apontado serviu à quitação de 75% das mensalidades, e não do valor integral destas, de modo que remanesce dívida acerca da origem dos débitos que ensejaram a negativação dos nomes dos fiadores, bem como suposto impedimento à rematrícula da autora. Sendo assim, o caso dos autos revela hipótese onde prudente aguardar-se a manifestação da parte ex adversa."*

As provas trazidas aos autos são insuficientes para infirmar os fundamentos acolhidos pela r. decisão, não emergindo, ao menos neste momento de cognição sumária, a convicção pela existência de direito líquido e certo da agravante.

O tema, assim, deverá ser analisado no decorrer da instrução processual, com a observância do contraditório.

Nesse sentido, confirmam-se as notas "6" ao artigo 273 (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37ª ed.), "verbis":

*"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada" (Lex-JTA 161/354)  
"Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que a autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento." (RJTJERGS 179/251).*

No mesmo sentido colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE DE COEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA E VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. DECISÃO QUE RECONHECE QUE A RECOMPRA DE PEÇAS SÓ É CABÍVEL EM CASO DE RESCISÃO IMOTIVADA. DETERMINAÇÃO, APESAR DO EXPRESSO RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE HAVER ENCONTRO DE CONTAS, DO DEPÓSITO IMEDIATO E INTEGRAL DE VALOR VULTOSO, A TÍTULO DE RECOMPRA DA MERCADORIA. INVIABILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, RELATIVA A AÇÃO EM QUE SE DISCUTE CRÉDITO SEM CARÁTER ALIMENTAR, E AINDA COM O CONDÃO DE OCASIONAR DANOS RELEVANTES.*

(...)

*2. A antecipação de tutela constitui relevante medida à disposição do magistrado para que propicie amparo jurisdicional, conferindo efetiva proteção ao bem jurídico em litígio, abreviando, ainda que em caráter provisório, os efeitos práticos do provimento definitivo. Todavia impõe a existência de verossimilhança das alegações e prova inequívoca do direito invocado.*

(...)

*(STJ - RESP 201002310669 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1230240 - LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA - DJE DATA:03/10/2012)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.*

(...)

*II- Em havendo necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada.*

*III - O pedido merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pela parte autora poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.*

*IV - Recurso desprovido. (AI 00063437520094030000, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Em assim sendo, considerando a ausência de elementos a convencer pelo desacerto da decisão agravada, deve ser ela mantida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento em razão da manifesta improcedência do pedido.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004737-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : SERGIO LAZZARINI e outros  
: RENATO LAZZARINI  
: EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO  
: PATRICIA DAHER LAZZARINI  
: JULIANA LAZZARINI  
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE AUTORA : ARLENE BRAGUINI CANTOIA e outros  
: AUGUSTA TELES DO AMARAL  
: CARLOS ROBERTO DE ALMEIDA PIFAI  
: CRISTIANE MONTEIRO DOS SANTOS  
: EGLE SAMPAIO  
: ELIZABETH VIEIRA DE SOUZA DOS SANTOS  
: MARIA FERNANDA DOMINGOS DE BRITTO  
: MARIA ZELIA BARBOSA DE FARIAS  
: ROBERTO DA SILVA TEIXEIRA JUNIOR  
: SONIA MARIA DE ALMEIDA GUSMAO KALIKOWSKI  
: VICENTINA PEREIRA DE MORAIS VERGINO  
: YADIA SIQUEIRA PEQUENO  
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192434619974036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO LAZZARINI e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária objetivando a cobrança de diferenças de URV, indeferiu o pedido de correção monetária para efeito de requisitório complementar dos honorários advocatícios.

Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, sustentando a legalidade da execução de diferenças desde a efetivação dos cálculos até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Pede o agravante que seja determinada a remessa dos autos à Contadoria para apurar o valor remanescente devido, aplicando-se o IPCA desde o cálculo até o efetivo pagamento e os juros de mora desde o cálculo até a expedição do ofício requisitório.

É o breve relatório.

DECIDO.

Ora, é certo que os juros de mora são devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, o que pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, tendo como função a sua recomposição.

Não obstante, as decisões da Egrégia Corte Suprema são no sentido de que os juros moratórios não incidem no período compreendido entre as datas da elaboração do cálculo e da expedição do precatório, se observado o disposto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

Confira-se:

*CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.*

*(AI-AgR 713551, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - NÃO INCIDÊNCIA.*

*2. Não-incidência do juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.*

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

*(AgRg no RE nº 561800 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-018, divulgado em 31/01/2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg no AI nº 492779 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 03/03/2006, pág. 00076)*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. - RPV - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DA REQUISIÇÃO NO ORÇAMENTO - PAGAMENTO - PRAZO LEGAL - REPERCUSSÃO GERAL. I - O reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral sobre a matéria em análise não gera necessidade de retratação na atual fase processual. II - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes) III - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido. IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*

*(AC 93031057066, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1935.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA. I- A mora resulta do retardamento causado pelo devedor. Isto não ocorre entre a expedição e o pagamento. Durante a tramitação do precatório o interstício decorrido é previsto na Constituição Federal (artigo 100, § 5º, na redação dada pela EC nº 62/09), não se podendo debitar à Fazenda Pública qualquer atraso que significasse a caracterização de mora e, por consequência, a incidência dos juros*

respectivos, mas sim o cumprimento de prazo constitucionalmente previsto para pagamento do precatório. Nesse sentido a Súmula Vinculante nº 17 do C. STF. 2- Amparado nos mesmos fundamentos jurídicos que levaram à edição do mencionado verbete, pacificou-se a jurisprudência da C. Corte Suprema no sentido de que também não devem ser computados os juros moratórios entre a data da homologação da conta de liquidação e aquela da expedição do ofício precatório. Nesse diapasão, reiterada e atual jurisprudência de ambas as Turmas daquele E. STF e do C. STJ, na sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC). 3- Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200403000225323, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJI DATA:08/06/2011 PÁGINA: 87.)

Da mesma forma, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1143677/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de não incidirem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, desde que seja observado o prazo de 60 (sessenta) dias:

"(...) - 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1116229 / RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 16/11/2009; AgRg no REsp 1135387 / PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009; REsp 771624 / PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941933 / SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14/05/2009, DJe 03/08/2009; AgRg no Ag 750465 / RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28/04/2009, DJe 18/05/2009; e REsp 955177 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008)  
(REsp nº 1143677 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 04/02/2010)

Importa salientar ainda que, embora tenha sido proferida decisão em conjunto nas ADIs 4357 e 4425, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial da EC 62/2009, e afastando a utilização dos índices de remuneração da caderneta de poupança como critério de apuração de juros e atualização monetária, resta pendente pronunciamento acerca da modulação dos efeitos desta decisão.

Ademais, com relação aos precatórios, foi determinado, pelo E. Relator das referidas ADIs, "*ad cautelam*, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro."

Diante do exposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006704-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ADVOCACIA INES DE MACEDO e outro



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BILTMORE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP154611 ISABEL DE ALMEIDA PRADO STORY  
: SP154178 FERNANDA CONSTANT PIRES ROCHA E SILVA  
: SP154282 PRISCILLA LIMENA PALACIO PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : CARLOS JAVIER BETANCOURT e outros  
: RICARDO ENRIQUE BETANCOURT  
: GASPAR GERMAN BETANCOURT  
: ROBERTO IGNACIO BETANCOURT  
: JOAO BOSCO CORDEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00298114920094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela BILTMORE ENGENHARIA LTDA em face da decisão de fls. 112-113, que negou segmento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante, em síntese, que há omissão na r. decisão, porquanto não foi apreciada a questão da ilegitimidade dos coexecutados para o feito.

Requer o acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Decido.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica a apontada omissão.

Isso porque inexistе a alegada mácula no julgado, o que bem evidencia pretender a embargante unicamente o reexame da matéria.

Na hipótese dos autos, em juízo de admissibilidade, restou clara a ilegitimidade da embargante para recorrer, porque *"a empresa executada interpôs o agravo de instrumento com o objetivo de serem excluídos do polo passivo os sócios da pessoa jurídica"*.

Por conseguinte, não se está diante de situação que configure hipótese de incidência do artigo 535, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007051-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PAULISTA EMBALAGENS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00014098920144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o preparo, recolhendo as custas e porte de remessa e retorno conforme Resoluções n. 278/2007 e 426/2011 deste TRF3.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007171-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SERVICO NACIONAL DE TELEATENDIMENTO AO CLIENTE LTDA  
ADVOGADO : SP204112 JESSICA VIEIRA DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC  
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046775220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto pelo *SERVICO NACIONAL DE TELEATENDIMENTO AO CLIENTE LTDA*. contra a r. decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em ação declaratória movida para afastar a incidência das contribuições previdenciárias, do RAT e das contribuições destinadas às terceiras entidades sobre o salário-maternidade e as férias gozadas.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela, a fim de afastar a cobrança das contribuições previdenciárias sobre tais verbas.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como

necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as mesmas verbas acima declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)*  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE*

*SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)*

### ***As férias gozadas***

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

*PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.*

*1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*

*2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*

*Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE.*

## REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.
3. Agravo Regimental não provido.  
(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

### O salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social

do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.** 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EResp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

Os efeitos do julgamento do mencionado Resp n.º 1322945, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia, foram suspensos, diante de pedido cautelar incidental requerido por ocasião da interposição de Embargos de Declaração.

De outra parte, o Resp n.º 1230957, afetado à sistemática do artigo 543-C, do CPC, teve o v. acórdão publicado em

18 de março de 2014, solucionando a controvérsia acerca do tema da incidência das contribuições previdenciárias sobre o salário-maternidade. *In verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro*

Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

##### 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

#### 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031912-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SIDNEY VINICIUS FREITAS ALONSO  
ADVOGADO : SP314661 MARCEL BORGES DE ABREU e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080628620134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Sidney Vinicius Freitas Alonso*, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão que indeferiu a exceção de incompetência oposta em ação de Busca e Apreensão promovida pela Caixa econômica Federal (incorporadora do Banco Panamericano S/A) para reaver bem objeto de contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária.

Alega a agravante que discute as cláusulas contratuais do referido contrato de financiamento firmado com o Banco Panamericano S/A, ora incorporado pela Caixa Econômica Federal, perante a 29ª Vara Cível o Foro Central da Capital - SP.

Sustenta a ação de Busca e Apreensão, intentada pela Caixa Econômica Federal para reaver o bem financiado, foi promovida posteriormente perante a Justiça Federal, sendo conexa àquela ação revisional demandada perante a Justiça Estadual.

Aduz haver perigo de decisões conflitantes, motivo pelo qual opôs a Exceção de Incompetência, a fim de remeter o feito para julgamento em conjunto com o feito revisional perante o MM. Juízo da 29ª Vara Cível do Foro central da Capital-SP.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para tal finalidade.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o agravante é beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos da r. decisão proferida pelo MM Juízo da 22ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos da Exceção de Incompetência, devendo o presente recurso ser processado sem o recolhimento das custas processuais. No mérito, não assiste razão à agravante.

Isto porque está presente a figura da cessão de crédito em relação à Caixa Econômica Federal por decorrência da incorporação do Banco Panamericano S/A, instituição financeira que firmou o contrato de Abertura de Crédito com o ora agravante e o cedeu à empresa pública.

Agora, a Caixa Econômica Federal pretende reaver o bem financiado, e garantido com a cláusula de alienação fiduciária, através da subjacente Ação de Busca e Apreensão.

Nestes termos, a competência, em relação à Caixa Econômica Federal, é fixada nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, tendo natureza absoluta, sendo a Justiça Federal competente para julgar a ação de busca e apreensão por ela promovida, pois é parte da relação processual.

*Competência. Cessão de créditos. Caixa Econômica Federal.*

*Intervenção. Ação de execução.*

*A competência da Justiça Federal é definida ratione personae e, por isso, absoluta. Procedida a substituição processual e comprovada a cessão de créditos para a Caixa Econômica Federal, a competência passa a ser da Justiça Federal, ainda que para apreciar a ação de execução.*

*Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2.ª Vara de São Borja - SJ/RS, suscitado.*

*(CC 41.089/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 29/11/2004, p. 220)*

De outra parte, a competência absoluta não pode ser modificada pela conexão ou continência.

Este é o entendimento dos tribunais:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CONEXAS. REUNIÃO DE PROCESSOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A competência absoluta não pode ser modificada por conexão ou continência (CPC, art. 102).*

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

*(STJ, 1ª Seção, CC n. 43.922-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.04)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à vara de origem,

São Paulo, 04 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013062-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : IND/ COM/ E REPRESENTACOES POLI PRODUCTS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 496/1814

ADVOGADO : SP203475 CARLOS ALBERTO PALUAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
No. ORIG. : 00032118519998260323 A Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria, Comércio e Representações Poli Products Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, para manter a exigibilidade de créditos tributários.

Devido à renúncia dos advogados ao mandato outorgado, a agravante foi intimada para constituir novo procurador. O oficial de justiça compareceu ao endereço indicado na petição do recurso e não localizou o representante da pessoa jurídica (fls. 72).

Como a comunicação de mudança do domicílio constitui dever da parte, o Código de Processo Civil, no artigo 238, considera a válida a intimação feita naquelas circunstâncias.

O recurso não pode prosseguir, por irregularidade de representação processual (artigo 13 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se a União.

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006949-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS  
DE SAUDE DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO SINSAUDE SJC  
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CARLOS JOSE GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00004004320054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de São José dos Campos e Região - SINSAUDE SJC contra a decisão de fls. 82/83v., que rejeitou o pedido de prescrição do não recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de janeiro de 1999 a junho de 2003, constituído por NFLD em 26.09.03, nos termos do art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional e deferiu a penhora *on line* em substituição a constrição judicial.

Alega-se, em síntese, que ocorreu a prescrição parcial do crédito, devendo a decisão ser reformada (fls. 2/20).

### **Decido.**

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º), sob pena de preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos de admissibilidade do recurso, não sendo admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal.

No entanto, tratando-se de protocolo de recurso após o encerramento do expediente bancário, ressalvado meu entendimento, deve ser admitida a realização do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária, tendo em vista o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10).

Na hipótese de recolhimento insuficiente, o § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo:

(...)

*§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado na Caixa Econômica Federal - CEF, por meio de Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal) c. c. o art. 3º da Resolução n. 278, de 16.05.07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.**

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição do recurso, em desconformidade com o disposto no art. 511 do Código de Processo Civil (cf. certidão de fl. 102). Ademais, não consta na inicial, deste agravo de instrumento, pedido de assistência judiciária gratuita ou eventual deferimento de tal benefício na decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007189-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : BENEDITO DONIZETI BOLONHEZ e outros  
: JOAO VENANCIO DA SILVEIRA NETTO  
: JAELCIO HENRIQUE SANTOS  
: MOACIR TINOCO LIMA  
ADVOGADO : SP123128 VANDERLEI CESAR CORNIANI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017738820144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Donizete Bolonhez e outros contra a decisão de fls. 20/21 que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal em Campinas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os agravantes ajuizaram ação por meio da qual requerem a aplicação da correção do FGTS pelo índice INPC;
- b) o MM. Juízo *a quo* declinou da competência e determinou a remessa do feito para o Juizado Especial de Campinas, por entender que o valor da causa deve ser analisado individualmente, considerando cada um dos agravantes separadamente, de maneira que concluiu que o valor é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos;
- c) a matéria tratada na ação é considerada "interesse ou direito individual homogêneo", pois embora decorrente de origem comum, as pessoas ligadas ao fato podem ter seus direitos individualizados e o Juizado Especial Federal não tem competência para julgar as ações referentes ao FGTS;
- d) a questão debatida é complexa e seu deslinde dependa da elaboração de cálculos a serem elaborados por perito contábil, circunstância que também desautoriza o envio do feito para o Juizado Especial;
- e) o litisconsórcio ativo foi formado de maneira razoável, não se justificando que o valor da causa seja considerado individualmente;
- f) deve ser permitido o litisconsórcio ativo, o qual atende aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e da celeridade processual (fls.2/14).

#### **Decido.**

A decisão agravada declarou ser competente o Juizado Especial Civil para o julgamento da ação ajuizada pelos agravantes em face da CEF, nos seguintes termos:

*Vistos.*

*Trata-se de ação, pelo rito ordinário, em que se pretende a correção monetária em todos os depósitos vinculados ao FGTS, de 1999 até a presente data, utilizando-se como correção o índice INPC ou, alternativamente, IPCA nos meses em que a Taxa Referencial (TR) teve índice zero, comprometendo o poder aquisitivo, vez que não refletia a inflação havida, como alegado pelo autor, ajuizada por Benedito Donizete Bolonhez, João Venâncio Dasilveira Netto, Jaelcio Henrique Santos e Moacir Tinoco Lima qualificados na inicial, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.*

*Os autores atribuíram à causa o valor de R\$44.960,49 (Quarenta e quatro mil novecentos e sessenta reais e quarenta e nove centavos), cujo total superaria, em tese, a competência do JEF.*

*Vieram os autos conclusos.*

*É o relatório. Fundamento e decido.*

*Nos termos da Resolução n.º 124, de 08 de abril de 2003, foi instalado o Juizado Especial Federal Cível em Campinas, no qual são processadas as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, caso dos autos.*

*A competência do Juizado, em razão do valor da causa, é de natureza absoluta, consoante expressa previsão no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, de sorte que eventual julgamento por este juízo restaria eivado de nulidade. Neste sentido, a embasar a tese ora exposta, trago o julgamento relativo ao processo n.º*

2004.01.00.000463-7 do T.R.F. da Primeira Região:

*Ementa PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. VALOR DA CAUSA. I. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, à exceção das hipóteses previstas nos incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 10.259, de 12 de janeiro de 2001, se determina em razão do valor da causa.(...)*

*Cumpra observar, entretanto, que os autores integram a lide e que o valor de alçada do Juizado deve ser aferido individualmente, ainda que a soma das prestações de todos os litisconsortes supere os sessenta salários mínimos.*

*Neste entendimento, diz o STJ:*

*AGRESP 201202148368 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1376544- Relator HUMBERTO MARTINS Órgão julgador - SEGUNDA TURMA de 05/06/2013: Ementa PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.*

*LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR INDIVIDUAL DE CADA LITISCONSORTE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. Em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, para que se fixe a competência dos Juizados Especiais, deve ser considerado o valor de cada autor, individualmente, não importando se a soma ultrapassa o limite dos 60 (sessenta) salários mínimos. Precedentes. Súmula 83/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*Ocorre que o valor dado à causa por cada parte autora, individualmente, não excede a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos.*

*Outrossim, deve-se ponderar que a extinção do feito certamente prejudicará a parte autora, restando imperiosa a observância do princípio da economia e celeridade processual.*

*Este é o entendimento deste juízo corroborado com diversas decisões proferidas no âmbito do próprio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinando a redistribuição ao Juizado, além disso, o Provimento nº 90, de 14/05/2008, da Corregedoria Regional Federal da 3ª Região, em seu artigo 7º, disciplina o tratamento a ser dado aos autos físicos encaminhados aos JEFs, o que legitima, em caráter excepcional, o recebimento de ações neste formato.*

*Assim sendo, reconheço a incompetência absoluta deste juízo, nos termos do artigo 113 do CPC e, em consequência, determino a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal em Campinas.*

*Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos, com as homenagens deste juízo e cautelas de estilo.*

*Intimem-se. (fls. 20/21)*

O valor da causa deve ser certo e ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial (proveito econômico) requerido pela parte, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, atribui competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, do mencionado dispositivo legal.

Considerando que o pedido deduzido pelo agravante envolve correção monetária de valores creditados em contas de FGTS entendendo que, ao menos, por ora, em juízo de cognição sumária, e por cautela, deve ser mantido o feito perante o Juízo Comum, sob o procedimento ordinário.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006069-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ABILITY TECNOLOGIA E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00048982320134036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal**, interposto por *ABILITY TECNOLOGIA E SERVIÇOS S/A* em face da r. decisão que indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com a finalidade de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os adicionais de horas-extras, insalubridade, periculosidade, noturno e o salário-maternidade.

Sustenta a agravante, nesta sede, que a natureza indenizatória das verbas mencionadas, assim como requer que a decisão seja estendida a todas as filiais elencadas na petição inicial.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

## DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

## **Matriz e Filiais**

O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade das filiais de litigarem, como litisconsortes ativos, na mesma demanda em que figura a empresa matriz, não obstante algumas delas não possuam domicílio tributário perante a jurisdição da Subseção Judiciária de Osasco/SP, onde se encontra a ação originária.

É entendimento assente na jurisprudência que as filiais possuem personalidade jurídica própria para efeitos tributários, afigurando-se, cada uma delas, responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária patronal. Por conseguinte, a fixação da competência para processar e julgar demandas propostas por filiais deve levar em consideração os respectivos domicílios fiscais, de acordo com o disposto no artigo 127 do Código Tributário Nacional, ou, ainda, a previsão contida no artigo 109, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Faço transcrever precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. FILIAIS. FORO COMPETENTE. 1. As ações tributárias intentadas por filiais de empresas devem ser propostas nos respectivos Estados onde elas têm o seu domicílio fiscal ou no Distrito Federal. 2. As filiais têm personalidade jurídica própria. 3. Medida cautelar improcedente."*

(MC 200001255320, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:10/09/2001 PG:00273.)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA - EXIGIBILIDADE - VERIFICADA OMISSÃO QUANTO À LEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS - INEXISTÊNCIA - FATO GERADOR AUTÔNOMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. É entendimento assente nesta Corte que, em se tratando de tributo cujo fato gerador opera-se de forma individualizada na matriz e nas filiais, não se confere àquela legitimidade para demandar em juízo, de forma isolada, em nome destas. 2. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei n. 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários. 3. Os honorários advocatícios não podem ser revistos nesta Corte quando seja necessário a avaliação das circunstâncias fático-probatórias, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7 deste Tribunal. 4. A embargante, inconformada, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 5. A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, omissão ou obscuridade, porventura existentes, só ocorre entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, o que não ocorreu no presente caso. 6. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, tão-somente para reconhecer a ilegitimidade da matriz para representar processualmente as filiais."*

(EARESP 200801616607, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2009.)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. MATRIZ. LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS. INEXISTÊNCIA. FATO GERADOR AUTÔNOMO. 1. Como reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial. Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido."*

(AGRESP 200600608878, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2008.)

*"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS. 1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matriz es ou filiais . Assim sendo, não pode a matriz , isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais , uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005). 2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (EREsp 681.120/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006). 3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS."*

(AGRESP 200400294425, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/04/2007 PG:00233.)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. FILIAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE*

FÉRIAS. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A competência da autoridade coatora para fiscalizar e punir é definida pelas regras que delimitam as circunscrições administrativas da Receita Federal. Os estabelecimentos filiais são considerados entes autônomos e, dessa forma, são passíveis de fiscalização pela Receita Federal localizada na sua circunscrição (TRF da 3ª Região, AMS n. 91.03.034013-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 30.08.07; AI n. 2001.03.00.032926-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.05.10; AMS n. 2001.61.03.003228-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.12.04). 3. O Delegado da Receita Federal de São Paulo (SP) é parte ilegítima para figurar no polo passivo do mandamus em relação à impetrante Voith-Mont Montagens e Serviços Ltda., que tem estabelecimento situado em Barueri (SP), fora da circunscrição da autoridade apontada como coatora. 4. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EDEREsp n. 800.024, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.08.07; REsp n. 886.954, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.06.07). 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10). 6. O STF firmou entendimento no sentido de que 'somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária' (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. 7. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91 (TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07; TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07). 8. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição 'os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade' (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07). 9. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN,

tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (REsp n.435.835, AI no REsp n. 644.736, REsp n. 437.379). 10. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). 11. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 06.05.10; ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 18.03.10 e ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09). 12. A inadmissibilidade da acumulação da taxa Selic com outros índices de atualização monetária consta expressamente dos critérios de compensação explicitados na decisão agravada, razão pela qual não prospera a insurgência da União também neste ponto. 13. Agravos legais não providos. (AMS 201061000126129, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/09/2011 PÁGINA: 798.) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTUAÇÃO LANÇADA EM RELAÇÃO AO ESTABELECIMENTO MATRIZ. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SEU DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DE DOMICÍLIO DAS FILIAIS. ART. 109, § 2º, DA CF. ART. 127, II, CTN. I. A teor do disposto no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. O fato gerador tributário se opera de forma individualizada tanto na matriz quanto nas filiais, não havendo outorga a quaisquer delas para demandar em nome da outra, pois cada estabelecimento, para fins fiscais, é considerado pessoa jurídica autônoma, com CNPJ distintos e estatutos sociais próprios, à luz do artigo 127, II, do CTN e entendimento há muito assentado na C. Superior Corte (precedente: REsp 711.352/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005). III. Optando o contribuinte pelo foro do seu domicílio para impugnação do valor tido por indébito e obtenção de certidão de regularidade fiscal, a competência para apreciação do pleito é da Seção Judiciária de Sergipe, Subseção de Aracaju, domicílio da matriz, estabelecimento efetivamente autuado, a teor do disposto no artigo 109, § 2º, da CF. IV. Manutenção do provimento ao agravo de instrumento. V. Agravo desprovido." (AI 00069793620124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

### **O salário-maternidade**

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. I. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo

artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E

*PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF.*

*ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido.(AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)*

Em recente julgamento, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

### 1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

## 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em

relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).  
A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

**2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

**2.4 Terço constitucional de férias.**

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

**3. Conclusão.**

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

**Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras**

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.**

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se

*unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.*

2. *Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.*

3. *O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

4. *As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

5. *Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*

6. *Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)*

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007029-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SOJITZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 510/1814

PARTE RE' : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
: Serviço Social do Comércio SESC  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235741220134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias patronal destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SAT, SENAC e SESC) quanto às parcelas incidentes sobre as férias gozadas, o 13º salário e o salário maternidade, que deferiu parcialmente a pretendida liminar (fls. 26/28).

Aduz, em síntese, que o art. 201, § 11º, da Constituição Federal, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, e que para fins de recolhimento de tal contribuição a Constituição Federal ampliou o conceito de salário, uma vez que incorporou os rendimentos do empregado, a qualquer título.

Alega que o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 prevê o recolhimento da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, no percentual de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Sustenta que o legislador ordinário instituiu, através do inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, a fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho - nominada de Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), cujo recolhimento compete aos empregadores.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de direito líquido e certo que justifique a liminar, ainda que parcialmente concedida na decisão agravada.

Ademais, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, ao *Parquet* Federal, para manifestação.**

São Paulo, 11 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007462-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : SACS SOUTH AMERICAN CARD SERVICES ADMINISTRADORA DE  
CARTOES S/A  
ADVOGADO : SP301933B ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218758320134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a exclusão, para fins de apuração do salário de contribuição, das verbas pagas a título de 1/3 de férias, atestado médico/licenças/auxílio doença, aviso prévio indenizado e férias gozadas, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 76/84).

Aduz, em síntese, que o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 prevê o recolhimento da contribuição previdenciária a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, no percentual de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Alega que somente as verbas de caráter indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram nos conceitos de "folha de salário" ou "demais rendimentos do trabalho" e que por se tratar de exceção à regra, a interpretação do parágrafo 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91 deve ser feita de maneira restritiva.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de direito líquido e certo que justifique a liminar, ainda que parcialmente concedida na decisão agravada.

Ademais, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a*

*espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 11 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004959-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO ASTRA DO PARANA LTDA  
ADVOGADO : PR046529 FERNANDO AUGUSTO DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00000512420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Frigorífico Astra do Paraná Ltda. contra a decisão de fl. 373 que indeferiu a nomeação de bens feita pelo executado e deferiu o bloqueio dos valores existentes nas contas correntes e aplicações financeiras em nome do agravante.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) contra a agravante foi ajuizada execução fiscal para a cobrança de contribuições previdenciárias ao FUNRURAL;
- b) foi reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição que está sendo cobrada;
- c) a agravante impetrou mandado de segurança que foi julgado favoravelmente a esta e em razão disto, manifestou-se nos autos originários, indicando a existência de questão prejudicial, requerendo a suspensão da execução;
- d) a exceção de preexecutividade foi rejeitada;
- e) a agravante alterou seu contrato social, transferindo sua sede do estado do Paraná para o estado de São Paulo;
- f) na época em que mantinha sua sede no Paraná foi impetrado o mandado de segurança, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade do FUNRURAL, estando pendente de julgamento recurso extraordinário interposto pela União;

- g) considerando a ausência de efeito suspensivo do recurso extraordinário, a decisão proferida no mandado de segurança é aplicável, estando a União impedida de exigir o recolhimento da contribuição pela agravante;
- h) sendo a execução conexa ao mandado de segurança, essa deve ser suspensa, havendo relação de prejudicialidade entre as demandas;
- i) o pedido feito no mandado de segurança retira o objeto da execução fiscal, daí a necessidade de sua suspensão;
- i) estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, uma vez que a cobrança de tributos considerados inconstitucionais por causar prejuízos à agravante (fls. 2/13).

**Decido.**

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** A agravante se insurge contra a decisão de fl. 373 que indeferiu a nomeação de bens feita pelo executado e deferiu o bloqueio dos valores existentes nas contas correntes e aplicações financeiras em nome do agravante. Alega que foi proferida decisão em mandado de segurança em seu favor, por meio da qual foi reconhecida a inexistência das contribuições que estão sendo cobradas por meio da execução fiscal, razão pela qual requerer a suspensão do feito executivo.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Convalido a secção da petição de fls. 118/465 para adequação dos autos nos termos do disposto no artigo 167 do Provimento COGE nº 64/05.*

***Nada a decidir com relação ao pedido em referida petição, tendo em vista que já foi devidamente apreciado às fls. 72/73 e 81.***

*Fls. 13/14: é direito do credor recusar o bem oferecido à penhora, caso não esteja obedecida a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6830/80. É que, a própria LEF, no artigo inciso II do artigo 15, prevê o direito da Fazenda à substituição dos bens penhorados, sendo certo que, se pode exigir a substituição independentemente da ordem legal, pode também recusar quando desobedecida esta ordem.*

*Assim, indefiro a nomeação feita pelo executado e DEFIRO a providência requerida pelo exequente, qual seja, penhora e bloqueio de saldo em conta corrente ou aplicações financeiras dos executados FRIGORIFICO ASTRA DO PARANA LTDA, CNPJ Nº 07.615.913/0001-61.*

*Isto posto, em conformidade como § único do art. 1º da Resolução n.º 0524 do Conselho da Justiça Federal, requirite-se por intermédio do sistema integrado BACEN-JUD 2.0, para que repasse às instituições financeiras sob sua fiscalização, a ordem de bloquear eventual saldo em conta corrente e/ou aplicação financeira em nome dos executados, até o montante da dívida exequenda, no valor de R\$ 1.300.849,12. (negritei) (fl. 373)*

Considerando que a decisão agravada fazia expressa menção às decisões de fls. 72/73 e 81, e que estas não foram acostadas a este agravo de instrumento, foi determinado que a parte agravante juntasse a cópia de tais peças, as quais foram consideradas necessárias para a compreensão da controvérsia (fl. 378/378v.).

A agravante colacionou as cópias das decisões supramencionadas (fls. 379/384).

Foi assim possível verificar que a questão da suspensão da execução em razão de suposta prejudicialidade de tal demanda com relação ao mandado de segurança foi apreciada na decisão que rejeitou a exceção de preexecutividade, proferida as fls. 72/73 e 81 dos autos originários.

Constou de tais decisões que em relação ao mandado de segurança não haveria que se falar em coisa julgada, uma vez que ainda pende de julgamento recurso extraordinário, tendo observado, ainda, que não havia notícia da concessão de liminar. Acrescentou o magistrado *a quo* que a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal se refere a uma parte das contribuições referidas na ação.

Cumprir observar que em relação às decisões de fls. 72/73 e 81 foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2013.03.00.017471-7, ao qual foi negado provimento em 17.08.13, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Interposto agravo legal contra essa decisão, a 5ª Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao recurso. A ementa do acórdão foi vazada nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO. FUNRURAL. LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).*

*2. A exceção de preexecutividade não é meio adequado para a apreciação das questões suscitadas pela agravante, visto que é necessária dilação probatória. Não se conhece o exato conteúdo do mandado de segurança a que se refere a agravante e tampouco se tem notícia acerca de trânsito em julgado de decisão favorável à agravante naqueles autos. Pelo contrário, conforme consta da decisão agravada, o referido mandamus encontra-se em fase de recurso extraordinário (fl. 97).*

*3. Não lhe assiste razão, do mesmo modo, quanto à suspensão da execução fiscal em razão da inconstitucionalidade da contribuição social. O MM. Juiz a quo indeferiu o pedido de antecipação de tutela "no que concerne à suspensão da exigibilidade da exação questionada" (fl. 11). O entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.*

*4. Precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, uma vez que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98. É inadequada a exceção de preexecutividade para discutir a inexigibilidade do débito executado na forma pretendida pela recorrente.*

*5. Agravo legal não provido.*

Assim, verifica-se que, considerando que o pedido de suspensão da execução em razão da decisão proferida em mandado de segurança já havia sido apreciado, a decisão agravada nada decidiu sobre tal alegação.

A agravante apenas retoma os argumentos já enfrentados. Não se insurge contra as demais providências determinadas na decisão agravada. Apresentando razões dissociadas do conteúdo decisório.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007377-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 515/1814

AGRAVANTE : JOSE ROSSI e outro  
: IDINA AGRELI ROSSI  
ADVOGADO : SP220650 JAIME ALVES DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
AGRAVADO : ELAINE DA SILVA  
ADVOGADO : SP318668 JULIO LEME DE SOUZA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00010994420134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Rossi e outra contra a decisão de fl. 143 que deferiu o pedido feito por Elaine da Silva em ação ajuizada por esta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, para suspender os efeitos possessórios decorrentes da arrematação do bem indicado nos autos, mantendo no imóvel a parte autora, ora agravada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os agravantes são legítimos proprietários do imóvel indicado nos autos, conforme a certidão da matrícula do bem, mas estão impossibilitados de exercer a sua posse em razão da decisão agravada que concedeu o pedido liminar à agravada;
- b) a aquisição do imóvel se deu nos termos da Lei n. 9.514/97, por meio de compra da CEF, ou seja, com base no Decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre o leilão extrajudicial;
- c) a agravada está na posse do imóvel por ter sido a antiga proprietária do imóvel, o qual foi consolidado em favor da CEF e depois adquirido pelos agravantes;
- d) a agravada tem a posse gratuita de bem que não lhe pertence;
- e) além dos agravantes, o erário público também arca com prejuízo, uma vez que a agravada deixou de recolher o IPTU referente ao imóvel dos recorrentes;
- f) o justo título outorgado pelo Poder Público aos agravantes, conforme demonstrado na matrícula do Cartório de Registro de Imóveis, é prova de sua boa fé, devendo ser garantido a esses o direito a posse do imóvel;
- g) estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/10).

### **Decido.**

Verifica-se que a agravada ajuizou ação em face da CEF, em que alegou a ilegalidade da consolidação da propriedade do imóvel para tal instituição financeira, considerando que havia celebrado com esta um acordo para renegociação da dívida relativa ao financiamento do imóvel (fls. 17/29), juntando documentos (fls. 32/64). Citada (fl. 66), a CEF apresentou contestação, por meio da qual não contradiz as alegações da agravada no sentido de que havia sido negociado o refinanciamento do débito (fls. 69/84).

Foi determinado que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir (fl. 85). A CEF juntou documentos (fls. 86/91) e a agravada requereu a produção da prova oral (fls. 94/95). Após, a CEF manifestou-se no sentido de não se opor ao julgamento antecipado da lide (fl. 96).

Foi deferida a produção da prova oral, concedendo-se às partes prazo para apresentação do rol das testemunhas (fl. 97).

A agravada requereu a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel, reafirmando a existência da renegociação da dívida (fls. 94/106).

O pedido de suspensão do leilão foi indeferido, sob o fundamento de que a CEF tinha cumprido os termos do contrato e que a agravada não purgou a mora tempestivamente (fl. 107/107v.).

A agravada indicou a testemunha que pretendia ouvir (fls. 113/114).

O MM. Juízo *a quo* determinou que antes de ser designada a audiência, deveria se aguardar o cumprimento, pela CEF, de decisão liminar proferida nos autos da Medida Cautelar n. 0003274-11.2013.403.6106 (fl. 116).

A CEF promoveu a juntada de documentos (fls. 119/124).

A agravada protocolizou nova petição por meio da qual requer a suspensão dos efeitos do registro da carta de arrematação do imóvel. Alegou que a CEF vinha descumprindo o contrato. Afirmou que a intimação do devedor é pressuposto de validade do procedimento de consolidação da propriedade, mas a CEF deixou de cumprir com tal disposição contratual. Acrescentou que ajuizou medida cautelar de exibição de documento, pleiteando que a requerida comprovasse a sua intimação quanto à consolidação e quanto à designação da hasta pública, mas a parte ré deixou de cumprir a determinação no prazo. Aduziu que houve o registro da carta de arrematação pelos ora agravantes (fls. 128/135). Juntou documentos (fls. 136/138).

Considerando a alegação de descumprimento do contrato, o MM. Juízo *a quo* determinou que a CEF se manifestasse no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (fl. 139).

A CEF foi intimada dessa determinação (fl. 140) e requereu que fosse desconsiderado o pedido feito pela agravada, aduzindo que restou comprovado o procedimento que resultou na consolidação da propriedade do

imóvel em favor da credora (fl. 142).

Sobreveio a decisão agravada, que em razão do descumprimento da determinação para que a CEF se manifestasse quanto às alegações de descumprimento do contrato (ausência de intimação da devedora quanto à consolidação do imóvel, bem como quanto à realização de hasta pública):

*Embora a inicial só tenha trazido argumentos de descumprimento de um acordo verbal, que não pode ser oposto ao contrato escrito - e descumprido - pela autora, noticia a autora irregularidades formais no tramite de alienação do imóvel, cujas informações foram requeridas à CAIXA.*

*Todavia, como se não devesse cumprir a determinação judicial, essencial para aquilatar a gravidade das alegações agora trazidas pela autora, e que poderiam comprometer a alienação do imóvel, limitou-se a ré a dizer que a propriedade havia sido consolidada. Em regra, a consolidação da propriedade é suficiente para afastar a tutela jurisdicional de impedimento de alienação, remanescendo a via indenizatória (hipótese que pode se aplicar ao presente caso), mas o poder geral de cautela do juiz não se limita estritamente ao pedido, especialmente quando há notícia no curso do processo de irregularidades no cumprimento do mesmo contrato que se fia a ré para a desapropriação da autora.*

*Ora, com o mesmo rigor que este juízo atua em favor da CAIXA sustentando o contrato, o fará contra se entender que agora ela é que o desobedece.*

*Por conta dos fatos narrados na petição de fls. 112/119, que restaram não contestados, DEFIRO O PEDIDO DA AUTORA para suspender os efeitos possessórios decorrentes da arrematação noticiada 122, conseqüentemente mantendo no imóvel os autores até segunda ordem, destacando que esta se dá em razão do não atendimento da determinação judicial contida às fls. 123, impedindo a este juízo a verificação do contrato e por conseguinte afetando direitos dos terceiros compradores.*

*Considerando a afetação dos mencionados terceiros proprietários, emende o autor a inicial para requerer-lhes a citação.*

*Intimem-se. (fl. 143)*

Considerando que as alegações da agravada de descumprimento do contrato, as quais não foram contestadas pela CEF, é justificável a cautela adotada pelo magistrado *a quo* de suspender os efeitos possessórios da arrematação, razão pela qual a decisão agravada não merece reparo.

Os documentos juntados pela CEF às fls. 120/122 (fls. 104/106 dos autos originários) não permitem concluir que houve a intimação da agravada quanto à consolidação da propriedade do imóvel para a credora.

Cumpra anotar que a agravada apresentou emenda à petição inicial dos autos originários para que fossem incluídos no feito os agravantes (fls. 145/146), a qual foi deferida, sendo determinada a sua inclusão no polo passivo da demanda, bem como a sua citação (fl. 166). Foi juntado aos autos o recibo do recebimento da citação em 26.03.14 (fl. 177).

Note-se que os agravantes alegam neste agravo de instrumento que são os legítimos proprietários do bem e que a agravada estaria exercendo a posse gratuita de imóvel que não lhe pertence, mas não trouxeram elementos que demonstrassem o cumprimento do contrato para a consolidação da propriedade em favor da CEF e posterior arrematação do imóvel.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006963-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO EDUCACIONAL DE RIBEIRAO PIRES  
ADVOGADO : SP299723 REINALDO JOSE RIBEIRO MENDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 517/1814

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 12.00.00797-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Organização Educacional de Ribeirão Pires contra a decisão de fl. 177, que manteve o decidido às fls. 81/82 dos autos originários.

Alega-se, em síntese, que os valores bloqueados oneram o contribuinte duplamente, uma vez que o débito está parcelado (fls. 2/10).

#### Decido.

**Pedido de reconsideração. Prazo recursal não interrompido.** O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irresignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

*PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.*

*O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou." (STJ, REsp n. 110.105, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.97)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de agravo de instrumento interposto por Organização Educacional de Ribeirão Pires contra a decisão que manteve o decidido às fls. 81/82 dos autos originários.

O recurso não merece provimento.

A decisão que causou o gravame a Organização Educacional de Ribeirão Pires, ou seja, que indeferiu o desbloqueio de valores, foi proferida em 16.09.13, tendo sido disponibilizada para publicação em 20.09.13 (fls. 94/95 e 96).

O agravante protocolou pedido de reconsideração somente em 10.01.14, razão pela qual se operou a preclusão.

A decisão de fl. 177, ora recorrida, limita-se a manter a decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002870-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JORGE LUIS MESQUITA ROBLEDO  
ADVOGADO : SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : METALURGICA FORJATIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000671-9 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE LUIZ MESQUITA ROBLEDO em face da decisão que, nos autos da ação anulatória de lançamento fiscal que move em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), cujo trâmite ocorre perante o Juízo da 2ª Vara Federal/SP, autos nº 0000671-85.2010.4.03.6100, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Às fls. 627-629v., com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, foi dado provimento, por decisão da lavra da Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI.

Em face da sobredita decisão, às fls. 632-644, a UNIÃO interpôs agravo legal (artigo 557, § 1º, do CPC).

Contudo, em consulta processual ao site da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo (www.jfsp.jus.br), verifiquei que houve prolação de sentença no feito principal a que se refere o recurso.

Presente esse contexto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, esvaziou-se o objeto do agravo. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004. 3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença". 4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial. 5. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200702150911, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 14/05/2008 - grifei)*

Diante do exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e, na forma do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000124-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FERRAGENS DE STEFANO LTDA  
ADVOGADO : SP156819 GLADIS APARECIDA GAETA SERAPHIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.70984-0 6F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Fls. 219-222: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020955-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOMBUCA SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045299220134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Município de Mombuca contra a decisão de fl. 114/114v, que indeferiu o pedido liminar deduzido em mandado de segurança impetrado, objetivando que se reconheça o direito do impetrante de proceder ao autoenquadramento para aferição da alíquota da contribuição ao SAT segundo o grau de risco de sua atividade preponderante, a ser aferida pelo número de "empregados"; haja vista que tem CNPJ único, mas desenvolve inúmeras atividades, com graus de risco diferenciados.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal, para autorizar que o município impetrante proceda ao enquadramento de sua atividade preponderante, nos termos dos § 3º e 13 do art. 202 do Decreto n. 3.048/99, com vistas a aferir a alíquota correspondente para o recolhimento da contribuição ao SAT, ressalvando-se a possibilidade do Fisco de revê-lo a qualquer tempo, conforme prevê o § 5º do art. 202 desse ato normativo (fls. 122/123).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 130/132).

A liminar foi confirmada nos seguintes termos, "dou provimento ao agravo de instrumento, para confirmar a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, para autorizar que o município impetrante proceda ao enquadramento de sua atividade preponderante, nos termos dos § 3º e 13 do art. 202 do Decreto n. 3.048/99, com vistas a aferir a alíquota correspondente para o recolhimento da contribuição ao SAT, ressalvando-se a possibilidade do Fisco de revê-lo a qualquer tempo, conforme prevê o § 5º do art. 202 desse ato normativo" (fls. 134/136).

A União interpôs agravo legal (fls. 138/142).

Em consulta ao site eletrônico da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença no mandado de segurança originário, nos seguintes termos, "JULGO EXTINTO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Quanto ao pedido de fazer novo auto-enquadramento a partir de julho de 2008, DENEGO A SEGURANÇA vindicada nestes autos, por ausência de demonstração do direito líquido e certo. Via de consequência, extingo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem custas a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96. Sem honorários, conforme disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009" (disponibilizada no diário eletrônico de 19.03.14).

É o relatório.

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*5. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)*

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido liminar deduzido em mandado de segurança impetrado, objetivando que se reconheça o direito do impetrante de proceder ao autoenquadramento para aferição da alíquota da contribuição ao SAT segundo o grau de risco de sua atividade preponderante, a ser aferida pelo número de "empregados"; haja vista que tem CNPJ único, mas desenvolve inúmeras atividades, com graus de risco diferenciados.

A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração e o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026444-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LABORATORIO ANA ROSA LTDA e outros  
: LABORATORIO ABC DE ANALISES CLINICAS LTDA -EPP  
: DAY HOSPITAL ANA ROSA LTDA -EPP  
: INSTITUTO DE ULTRA SONOGRAFIA DO ABC LTDA e filia(l)(is)  
: CLINICA MEDICA ANA ROSA S/S LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00042618420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laboratório Ana Rosa Ltda. e outros contra a decisão de fl. 184, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar.

Foi deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos pela agravante a título auxílio creche e adicional por tempo de serviço (fls. 198/204).

A agravante interpôs embargos de declaração (fls. 205/207).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito, haja vista a perda de objeto em razão de prolação de sentença nos autos originários (fls. 290/210).

O Juízo *a quo* encaminhou cópia da decisão proferida nos autos do mandado de segurança originário, o qual julgou parcialmente provido o pedido deduzido para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche e reconheceu o direito a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos (fls. 215/217v.).

É o relatório.

### **Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*5. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)*

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança impetrado pelo agravante. Conforme manifestação do Ministério Público Federal e comunicação do Juízo *a quo*, verifico que sobreveio sentença nos autos originários.

A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração e o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004476-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS  
ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236397520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, nos autos de ação de conhecimento interposta para obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT), calculada com base na aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que concedeu a tutela antecipada para excluir os acidentes de percurso do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) da autora (fl. 134/137 e 146/147).

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e extinguiu o feito com resolução de mérito, com fulcro na norma do inciso I do artigo 269 do CPC, para determinar a exclusão dos benefícios nº 5403148864 e 5425974171 do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) para exercício de 2012 da Autora.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005924-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOAO PAULO CAVALCANTI LEIROZ  
ADVOGADO : SP161958 PAULO JOSÉ CASTILHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00012716520134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Paulo Cavalcanti Leiroz em face da decisão (fls. 18/18v) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP, nos autos de ação ordinária em que o Autor

busca o reconhecimento da legitimidade de sua posse em imóvel cedido em arrendamento residencial pela ré, que indeferiu a antecipação de tutela requerida.

Sobreveio sentença (fls. 69/78) que julgou procedente o pedido para o fim de declarar a validade, perante a Ré, da cessão de direitos ostentada pelo Autor, relativamente ao contrato de arrendamento residencial firmado com Gislaíne Alves dos Santos em 7.7.2006, assegurados ao Autor todos os direitos e deveres estipulados no contrato original.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023764-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : JURUBATECH TECNOLOGIA AUTOMOTIVA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00051076420124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, em autos de execução fiscal, que indeferiu o requerimento para citação da empresa por meio de mandado a se cumprir por oficial de justiça.

Sobreveio decisão (fl. 49) que, em juízo de retratação, tendo em vista posicionamento diverso da magistrada e não se cogitando de preclusão quanto às medidas satisfativas voltadas ao seguimento da execução, determinou a expedição do competente mandado de citação e penhora da empresa executada.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028512-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : OLIVAR DOS SANTOS E CIA LTDA e outro  
: OLIVAR DOS SANTOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP131693 YUN KI LEE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00034523920134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Olivar dos Santos e Cia Ltda e outro em face da decisão (fls. 48/55) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP, nos autos de ação ordinária em que o Autor busca o reconhecimento da legitimidade de sua posse em imóvel cedido em arrendamento residencial pela ré, que deferiu a antecipação de tutela para determinar a suspensão da incidência de contribuição previdenciária sobre a) remuneração paga durante licença em virtude de problema de saúde, b) terço de férias, c) aviso prévio indenizado, d) salário maternidade.

Sobreveio sentença (fls. 153/161v) que revogou a medida antecipatória de tutela, por falta de interesse em seu cumprimento, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para o fim de declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre a) remuneração paga durante licença em virtude de problema de saúde, b) terço de férias, c) aviso prévio indenizado, d) salário maternidade. Condenou a Ré a restituir ou suportar compensação dos valores de contribuição (restrita à cota patronal) indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035804-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : EDESON DA SILVA e outros  
: WILSON JOAQUIM  
: OTAVIO SERAFIM LIMA  
: PEDRO TEOFILLO DE ANDRADE FILHO  
: EDUARDO FIDALGO GOMES  
: JAILTON VIEIRA DOS SANTOS  
: JURANDYR DA SILVA FERNANDES  
: NELSON VIEIRA DOS SANTOS  
: ANTONIO CARLOS DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02028060219954036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO  
Fl. 56.

Indefiro a suspensão dos efeitos da decisão, uma vez que o pedido contido no AI 0014498-28.2013.4.03.0000 não se confunde com o mérito do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014498-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : EDESON DA SILVA e outros  
: WILSON JOAQUIM  
: EDUARDO FIDALGO GOMES  
: JAILTON VIEIRA DOS SANTOS  
: WALTER MARCOS BISPO  
: PEDRO TEOFILLO DE ANDRADE FILHO  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
PARTE AUTORA : OTAVIO SERAFIM LIMA e outros  
: JURANDYR DA SILVA FERNANDES  
: NELSON VIEIRA DOS SANTOS  
: ANTONIO CARLOS DOS ANJOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02028060219954036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto pela Edeson da Silva e outros em face da decisão proferida por Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Santos (fl. 212) que homologou o cálculo apresentado pela contadoria judicial, destacando que o julgado determinou a aplicação da taxa de juros moratórios de 6% ao ano desde a citação até 11.01.2003, a partir de quando incidirão na forma prevista no artigo 406 do CC, ou seja, aplicando-se a taxa Selic, exclusivamente, posto que o índice já contém juros e correção monetária, indeferindo o postulado pelos exequentes (fl. 182).

Em razões de agravo de instrumento, sustenta, em síntese, que a CEF não recompôs toda a conta vinculada reconstituindo todas as perdas, aplicando-se as respectivas JAM's, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, a partir de janeiro/2003. Afirma que a decisão é prejudicial aos agravantes porque a taxa SELIC difere e é bem inferior aos critérios adotados pela CEF na evolução dos saldos do FGTS que contempla juros remuneratórios, além da correção monetária pela TR. Entende que admitir a adoção de tabelas impróprias que não se coadunam com a natureza do FGTS causará ofensa a dispositivo legal, na medida em que os artigos 4º, e 5º da LC 110/01 estabelecem que os critérios da parte expurgada sofrerão idêntico critério de remuneração previsto para as contas vinculadas do FGTS. Argumenta que o Provimento nº 26 apenas adotou os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e que a decisão contém interpretação errônea daquele provimento, já que em nenhum momento exclui os índices próprios das contas vinculadas do FGTS, ou mesmo contempla qualquer índice ou tabela indexadora. Argúi que a Resolução nº 242/01, referida no Provimento nº 26, encontra-se atualmente revogada pela Resolução nº 561/07, que, por sua vez, foi revogada pela Resolução nº 134/10, a qual aprovou o já citado manual que, em seu item 4.8.1.1, determina que os valores deverão ser corrigidos com base nos critérios adotados para as contas fundiárias (JAM - juros e atualização monetária).

É o relatório.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Os valores devidos a título de correção monetária, juros de mora e juros remuneratórios devem observar os termos da decisão exequenda (fl. 42/44), que se coadunam com os termos do item 4.8 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pela Resolução 134/10 do CJF, que versa sobre contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações, já que tem o intuito de restabelecer o valor da moeda mediante a neutralização de sua depreciação. Qualquer outro critério implicaria no enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Os juros de mora incidem a partir da citação, conforme prevê o artigo 219 do CPC. A taxa a ser aplicada é a prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, 6% ao ano até o início da vigência do Código Civil de 2002, quando passa a incidir seu artigo 406, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública. É dizer, a Taxa Selic, até a data do efetivo pagamento.

Neste sentido já se manifestou o e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: **(a)** se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou **juros legais**, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; **(b)** se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; **(c)** se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar **juros legais**, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e **(d)** se a sentença é posterior ao Novo CC e determina **juros de 6% ao ano** e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/STJ (STJ, REsp n.º 1.112.746 - DF (2009/0056582-2), Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe: 31/08/2009)

Esta Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região acompanha o STJ que já pacificou que a Taxa Selic, por englobar a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização.

Entende-se, porém, que tal assertiva não significa dizer que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na Taxa Selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa SELIC, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa SELIC, por possuírem naturezas jurídicas distintas.
2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do FGTS é caso de acolher a pretensão em favor dos autores.
3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação.
4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI 00069566120104030000, AI - Agravo de Instrumento - 400392, Relator(a) Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011)

Saliente-se, ainda, que a Taxa Selic contempla correção monetária, não devendo incidir concomitantemente a JAM. Ressalve-se, no entanto, que é lícita a sua incidência concomitante aos juros remuneratórios respectivos. A Taxa Selic incidirá sobre o principal acrescido dos juros remuneratórios.

Os juros remuneratórios, por sua vez, podem ser de 3% ao ano, nos termos da Lei nº 5.705/71 e artigo 13 da Lei n. 8.036/90, ou de 6%, para aqueles que tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, artigo 13, § 3º, da Lei n. 8.036/90 e da Súmula nº 154 do STJ.

Deste modo, considerando todos os esclarecimentos, quando a decisão agravada (fl. 212) reitera que se aplica exclusivamente a Taxa Selic, uma vez que o índice já contém juros e correção monetária, interpreta-se estar se referindo apenas aos juros de mora, e não aos juros remuneratórios, razão pela qual não merece ser reformada. Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015294-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SEMPRE ENGENHARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP240274 REGINALDO PELLIZZARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098599720134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 78/82, que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que a autoridade impetrada abstenha-se de proceder à compensação de ofício ou a retenção dos créditos reconhecidos nos processos administrativos n. 1679.720178/2012-78, n. 19679.720168/2012-32 e 19679.720166/2012-43.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (fls. 92/93).

A União interpôs agravo legal (fls. 95/99), ao qual foi negado provimento (fl. 105/105v.), contra este julgado, foi interposto embargos de declaração (fls. 107/111).

Em consulta ao site eletrônico da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença no mandado de segurança originário, nos seguintes termos, "JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA para determinar à autoridade que se abstenha de efetuar a compensação de ofício ou a retenção dos créditos reconhecidos nos processos administrativos nº 19679.720178/2012-78, 19679.720168/2012-32 e 19679.720166/2012-43, desde que os débitos apontados em nome da impetrante estejam com a exigibilidade suspensa" (disponibilizada no diário eletrônico de 29.08.13).

É o relatório.

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*5. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)*

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que a autoridade impetrada abstenha-se de proceder à compensação de ofício ou a retenção dos créditos reconhecidos nos processos administrativos n. 1679.720178/2012-78, n. 19679.720168/2012-32 e 19679.720166/2012-43.

A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração e o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003541-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : DOUGLAS VINICIUS SILVA  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010456220144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 178/179 que, em mandado de segurança impetrado por Douglas Vinícius Silva, deferiu o pedido liminar para "determinar à autoridade impetrada que não pratique atos tendentes à convocação do impetrante para restar serviço militar apenas pelo fato

de ter se formado em medicina, como requerido" (fl. 179).

A liminar foi deferida (fls. 198/199v.).

O agravado interpôs pedido de reconsideração (fls. 201/203).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 205/250).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do agravo de instrumento (fls. 252/256).

O Juízo *a quo* encaminhou cópia da decisão proferida nos autos do mandado de segurança originário, o qual concedeu a segurança para afastar o ato de convocação do impetrante para prestação do serviço militar (fls. 257/260).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*5. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)*

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em mandado de segurança impetrado por Douglas Vinícius Silva, deferiu o pedido liminar para "determinar à autoridade impetrada que não pratique atos tendentes à convocação do impetrante para restar serviço militar apenas pelo fato de ter se formado em medicina, como requerido".

A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o pedido de reconsideração e o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007356-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : SP206593 CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016726620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *In Vivo Nutrição e Saúde Animal LTDA.*, contra decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de afastar a exigibilidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/01.

#### Decido.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Verifica-se que o agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que, ao invés de trazer cópia da certidão de intimação da decisão agravada, juntou apenas recorte da AASP (fl. 154).

Ocorre que as informações referentes às intimações processuais prestadas pela Associação dos Advogados de São Paulo, por meio de seu boletim informativo, não se revestem de certeza absoluta, posto que o próprio órgão de informação alerta que: "Este serviço é meramente supletivo, não dispensando, portanto, a fiscalização direta do andamento das causas por parte dos associados".

A AASP, pessoa jurídica de direito privado, não está subordinada a qualquer órgão do Estado, e o serviço que presta aos seus associados é auxiliar, não se revestindo suas publicações de oficialidade e fê pública.

Assim, cópia de informativo fornecido por associação de advogados, sem caráter oficial, é documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.

Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do agravo e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANTIDA A DECISÃO IMPUGNADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. BOLETIM DA AASP. NÃO SE PRESTA À COMPROVAÇÃO DE PUBLICAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. PRECEDENTES. 1. Falta de prequestionamento dos arts. 4º da Lei nº 11.419/2006 e 527, 528 e 557, § 1º, do CPC. De fato, o acórdão recorrido não enfrentou a matéria. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. 2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento desta Corte, ao registrar que o boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - aasp, não se presta a comprovação de publicação de decisões judiciais, pois é desprovido da certificação oficial concedida pelo Tribunal de origem. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."*  
(STJ; 4ª Turma; AgRg no AgRg no Ag 1346731 / SP; Min. Rel. LUIS FELIPE SALOMÃO; j. 03/03/2011; DJe 11/03/2011)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007090-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ENGEVIX ENGENHARIA S/C LTDA e outros  
: ECOVIX ENGEVIX CONSTRUÇOES OCEANICAS S/A  
: INSTITUTO ENGEVIX  
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC e outros  
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF e outro  
: Servico Social do Comercio SESC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001873820144036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto por *ENGEVIX ENGENHARIA S/C LTDA. E OUTROS* contra a r. decisão que, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com pedido de repetição de indébito, indeferiu a tutela antecipada, mantendo a incidência da contribuição previdenciária e a destinada a terceiros sobre o salário maternidade.

Pleiteia a concessão da tutela recursal, a fim de afastar a cobrança das contribuições previdenciárias e as relativas às terceiras entidades sobre tal verba.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

#### **O salário-maternidade**

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos.(AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)*

De outra parte, o Resp nº 1230957, afetado à sistemática do artigo 543-C, do CPC, teve o v. acórdão publicado em 18 de março de 2014, solucionando a controvérsia acerca do tema da incidência das contribuições previdenciárias sobre o salário-maternidade. *In verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contendo-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário*

maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos

quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Com relação ao tema da interpretação efetuada na ADI 1946, pelo Supremo Tribunal Federal, concernente à natureza previdenciária da referida verba, é importante observar que a questão tratada nesta ação foi de dar ao artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme a Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal., tendo em vista a proteção assegurada pela Carta Maior a esse benefício previdenciário concedido em favor da mulher. O tema presente refere-se à natureza salarial ou indenizatória do salário previdenciário, para fins de incidência tributária de contribuição previdenciária destinada a custear o sistema previdenciário pátrio. Não há que se confundirem tais preceitos.

Além disso, o próprio STF admite não ser possível dirimir a controvérsia, cuja interpretação é afeita a matéria infraconstitucional. Neste sentido o v. Aresto:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA DO BENEFÍCIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI-Agr 857638, CÁRMEN LÚCIA, STF.)*

Portanto, a questão trazida pela parte vai de encontro à orientação jurisprudencial uníssona do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, cujo entendimento adoto.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029805-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : AICHELIN BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00045437320134036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela *União Federal*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter Certidão Negativa de Débitos com Efeitos de Negativa.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Boletim de Acordão Nro 11049/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004930-37.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049303720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO SOBRE O 13º SALÁRIO, COM A COMPENSAÇÃO EFETUADA SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA (ARTIGO 170-A, CTN). COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao aviso prévio indenizado. No tocante ao 13ºsalário proporcional ao aviso prévio possui natureza indenizatória e não incide a contribuição

previdenciária. Quanto aos adicionais noturnos, de transferência, de insalubridade e de periculosidade, além das horas extras incidem as contribuições, é que tais verbas integram o salário-de-contribuição.

III - Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IV - Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

V - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido

VI - Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

VII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

VIII - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, ademais, a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, não incorrendo em violação aos dispositivos alegados - 22, I e 28, I e §9º, 89, §2º, da Lei nº 8.212/91.

IX - Agravos legais não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor e, por maioria, negar provimento ao agravo legal da União. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que lhe dava parcial provimento para reconhecer a incidência da contribuição social sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034571-50.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.004410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : REDE INTEGRADA DE ENSINO DO ABC S/C LTDA e outros  
: ALOISE E JOAQUIM S/C LTDA  
: COLEGIO BRASILIA S/C  
ADVOGADO : SP152397 ERICA ZENAIDE MAITAN  
: SP129899 CARLOS EDSON MARTINS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.34571-6 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - De há muito, está assentada a inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*, do art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos" (STF, RE 166.772-9/RS e Resolução 14 do Senado Federal, D.O.U. 28.04.1995) e do art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no que concerne às expressões "autônomos e administradores" e "avulsos" (STF, ADIn 1.102-2/DF e ADIn 1.153-7).

II - Consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação. *In casu*, considerando que a ação foi ajuizada antes de 09.06.2005, o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos.

III - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária.

IV - O Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescido da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, atualmente contempla os índices para os respectivos períodos.

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

VII - Com relação aos juros moratórios, adota-se igualmente o entendimento consagrado no RESP nº 1.111.175-SP, julgado sob o regime do art. 543-C. Do texto do citado julgado extrai-se que: a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula nº 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; b) após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, índice de inflação do período e a taxa real de juros.

VIII - *In casu*, considerando que houve pagamentos indevidos em períodos tantos anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, aos créditos anteriores à referida Lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida para determinar a aplicação dos índices de expurgos inflacionários na correção monetária.

X - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a aplicação dos índices de expurgos inflacionários na correção monetária, negar provimento à remessa oficial e, *ex officio*, determinar o cômputo dos juros de mora conforme os parâmetros estabelecidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007382-93.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ALMAD AGROINDUSTRIA LTDA  
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI>  
SP  
No. ORIG. : 00073829320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91).

III - No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados como o artigo 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

IV- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012459-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 08042218819974036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. DEMORA NA CITAÇÃO. MOTIVOS INERENTES AOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. EFICÁCIA. REDIRECIONAMENTO. NOME NÃO INDICADO NA CDA. POSSIBILIDADE. PENHORA. BACEN-JUD. REQUISITOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO. MATÉRIA ESTRANHA À *RES IN JUDICIUM DEDUCTA*. NÃO-CONHECIMENTO.**

1. A prescrição consiste na perda da faculdade de intentar demanda para a reparação de direito lesado em virtude do seu não-exercício no prazo legal. Na medida em que a parte se desincumbe desse ônus no prazo legal, não pode ser sancionada na hipótese de a demora da citação for debitada a motivos inerentes ao mecanismo do Poder Judiciário, conforme a Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da prescrição ou decadência".

2. Esse entendimento é também aplicável às execuções fiscais, afastando-se a prescrição intercorrente quando a demora na citação for atribuível ao próprio mecanismo do Poder Judiciário (STJ, Resp n. 1.069.883-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.08; AGResp n. 982.024-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.04.08).

3. A agravante alega que entre a data da exclusão da empresa executada do programa de parcelamento REFIS (20.02.06), que é a data de ciência do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto por esta (fls. 87/97) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal (25.11.11, fl. 413) teria decorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Entretanto, conforme indica o documento de fl. 433, a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa nos períodos de 25.04.01 a 01.01.02 e 27.02.04 a 29.03.07.

4. Verifica-se que a União colacionou aos autos a documentação para demonstrar a alegação de fraude na alienação de todo o complexo industrial da executada em 25.11.11 (fl. 413), o qual foi apreciado em 25.06.12 (fls. 47/49). Note-se ainda que, tendo em vista que a agravada diligenciou para que o redirecionamento da execução, e ainda se considerando a complexidade das alegações deduzidas, a justificar decurso de tempo para a apreciação do pedido, não se poderia sancionar a exequente pela demora para a citação, nos moldes do entendimento jurisprudencial exposto anteriormente.

5. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do STJ admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; Resp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESp n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

6. A decisão agravada deferiu a inclusão da agravante no polo passivo da execução, considerando que a União demonstrou a dissolução irregular da empresa executada, decorrente de ato abusivo dos sócios administradores, os quais deixaram de recolher os tributos e por meio de simulação alienaram todo o complexo industrial utilizado para o desempenho das atividades. Autorizou, assim, o bloqueio dos ativos financeiros, por meio do Sistema Bacen-Jud dos incluídos no polo passivo da execução.

7. A execução fiscal foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da empresa Goalcool Destlaria Serranópolis Ltda. para a cobrança de contribuições previdenciárias no valor total de R\$ 4.344,66 (quatro mil trezentos e quarenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), data do cálculo julho de 1997, referente ao período de maio de 1996 a outubro de 1996 (fls. 247/251).

8. As circunstâncias indicam que com a aquisição do estabelecimento ocorreu a continuidade da exploração da mesma atividade econômica. Portanto, considerando que há indícios de fraude e da dissolução irregular da empresa, tendo em vista a documentação de fls. 421/505 que indica a transferência total do complexo industrial produtivo da empresa-executada para Joaquim Paca Júnior, o qual, por sua vez, o transferiu para Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda, Jubson Uchoa Lopes e José Severino Miranda Coutinho, tendo, por fim, a empresa-executada sido adquirida pela empresa agravante, é justificável a inclusão dos envolvidos no polo passivo da demanda executiva, de maneira que a decisão agravada não merece reparo em tal aspecto.

9. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: *a*) citação do devedor, *b*) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor (STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07; REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08; REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

10. Tendo em vista que ainda não havia ocorrido a regular citação dos executados, e, por conseguinte, não foi concedida oportunidade bem para procederem ao pagamento ou ao oferecimento de bens à penhora antes do bloqueio, não se afigura pertinente a determinação da penhora de ativos financeiros, a qual privilegia a ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais. Insta apontar que tal diligência restou infrutífera

(fls. 518/524), de modo que foi determinada a expedição de carta de citação da agravante e demais executados (fl. 513).

11. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09; AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

12. A agravante o valor da dívida foi aumentado pela aplicação da multa de mora de 60% (sessenta por cento), mas o art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96 limita o percentual de multa a 20% (vinte por cento), de modo que o valor da multa deve ser excluído da CDA. Entretanto, verifica-se que a aplicação da multa não foi objeto de análise da decisão agravada. Não restou comprovado que tal questão tenha sido apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, de modo que não pode ser conhecida por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

13. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta, parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, nesta, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-31.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
APELADO(A) : VAGNER BRIGO  
ADVOGADO : SP164222 LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-B, § 3º DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL. ADIN nº 2.736. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º, MP 2.164-412. ART. 29-C. LEI 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. NOVO JULGAMENTO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

I - O julgamento proferido nestes autos deve ser revisto, considerando a decisão do STF que, em 08.09.2010, julgou procedente a ADIn nº 2.736 reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, o qual, por sua vez, introduzia o artigo 29-C na Lei 8.036/90 para excluir a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

II - Considerando que o artigo 543-B, § 3º do CPC dispõe que julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se, há que se dar provimento ao agravo legal da parte Autora para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, modificar o julgado para adequá-lo ao atual entendimento do

STF e, com isso, dar provimento ao agravo legal da parte Autora para fixar honorários advocatícios em favor de seu patrono, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-87.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RICARDO ALFREDO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro  
APELANTE : LUCIANA PINTO DE MELO  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010798720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da

prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV- Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024807-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024807-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LOLITA PINTO GARCIA GOMES  
ADVOGADO : SP127442 ARTHUR GOMES NETO e outro  
AGRAVADO : JACOBO ITZKOVICH e outro  
: MAXIMA JORGELINA GUEVARA DE PETRONAZZI  
PARTE RE' : BOTOES EL DIVINO BOTON LTDA e outro  
: VICTORIA DEL CARMEN SFEIR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NÃO APLICAÇÃO DO CTN. LEI 8.036/90. DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Em relação às contribuições ao FGTS, é pacífico o entendimento de que sua natureza é social e trabalhista, uma vez que são destinadas à proteção dos trabalhadores, conforme artigo 7º, III, da CF. A atuação do Estado para recolhê-las decorre, na verdade, do cumprimento de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Tal atuação não torna o Estado titular do direito à contribuição, este não exige valores a serem recolhidos ao Erário como receita pública quando aciona o empregador. Por não se tratar de contribuição de natureza fiscal ou parafiscal, não se aplicam às referidas contribuições as disposições do CTN.

II - O e. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 353 consolidando tal interpretação. Reforçando esta visão, sucessivos julgados daquela corte assentaram que o teor da Súmula 353 abrange inclusive a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no artigo 135, III, do CTN.

III - Não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS constitui infração à Lei n. 8.036/90, no particular de seu artigo 23, § 1º. A balizar a aplicação das teses pacificadas pelo STJ e a referida infração, esta Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região já asseverou que a mera inadimplência das contribuições devidas ao FGTS não autoriza o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente, assentando, ainda, que este só seria cabível quando restar demonstrada a ação com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Tal entendimento se baseia no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19.

IV - No que tange à configuração da dissolução irregular da empresa, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435 segundo a qual presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

V - Há que se considerar, porém, que a devolução negativa de carta de citação pelo correio não é suficiente para se comprovar a dissolução irregular da pessoa jurídica, bem como permitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. A presunção de infração à lei somente é admitida quando certificada pelo oficial de justiça. Ainda quando presumida a dissolução irregular, há que se demonstrar que os sócios exerciam funções de gerência ou administração na época em que aquela passa a ser presumida, o que não se observa no presente caso. Por todo exposto é indevida a inclusão do nome dos sócios na CDA, bem como o redirecionamento da execução contra os bens particulares dos mesmos.

VI - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que lhe dava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015683-67.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.082543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CEBAL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP076944 RONALDO CORREA MARTINS e outro  
NOME ANTERIOR : METALPACK EMBALAGENS S/A  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.15683-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - De há muito, está assentada a inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*, do art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos" (STF, RE 166.772-9/RS e Resolução 14 do Senado Federal, D.O.U. 28.04.1995) e do art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no que concerne às expressões "autônomos e administradores" e "avulsos" (STF, ADIn 1.102-2/DF e ADIn 1.153-7).

II - Consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação. *In casu*, considerando que a ação foi ajuizada antes de 09.06.2005, o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos.

III - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária.

IV - O Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescido da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, atualmente contempla os índices para os respectivos períodos.

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

VII - Com relação aos juros moratórios, adota-se igualmente o entendimento consagrado no RESP nº 1.111.175-SP, julgado sob o regime do art. 543-C. Do texto do citado julgado extrai-se que: a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula nº 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; b) após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, índice de inflação do período e a taxa real de juros.

VIII - *In casu*, considerando que houve pagamentos indevidos em períodos tantos anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, aos créditos anteriores à referida Lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

IX - Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e, *ex officio*, determinar o cômputo dos juros de mora conforme os parâmetros estabelecidos na decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002202-

48.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : REDECARD S/A  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022024820124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - A aludida violação ao Decreto nº 6.727/2009 e artigos 195, I da Constituição Federal e no art. 97, I e III do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, não restou verificada. Além do que a alegação de ofensa ao artigo 97 não ocorreu, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91).

III - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta aos artigos citados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

IV - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047860-79.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.006159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
: ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SP123470 ADRIANA CASSEB  
APELADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.47860-4 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA POR "ACETEL" *VERSUS* COHAB E CEF - AUSÊNCIA DE QUALQUER PREJUÍZO PARA AS PARTES - CONJUNTO HABITACIONAL "SANTA ETELVINA" (ATRASSO NA ENTREGA DA OBRA, COM AUMENTO DO CUSTO REPASSADO AOS MUTUÁRIOS: INADMISSIBILIDADE) - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, QUE NÃO PODE SER EXTENDIDA A OUTROS MUTUÁRIOS DA COHAB - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA ACETEL IMPROVIDO - RECURSOS DA COHAB E DA CEF PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS. Precedentes do STJ.
2. A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal referente ao litisconsórcio necessário da União Federal não merece prosperar. É que o caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante *na interpretação de contrato e da legislação* que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.
3. A Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - ACETEL tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos relativos aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação de acordo com o entendimento do STJ.
4. A sentença não contém julgamento *extra petita* ao condenar a Caixa Econômica Federal (CEF) na obrigação de ajustar o contrato celebrado com a corré COHAB quanto ao eventual saldo do Fundo de Compensação da Variação Salarial - FCVS por se tratar de consequência da condenação em se proceder à revisão do contrato.
5. Não pode haver a extensão do resultado do julgamento favorável a outros mutuários da COHAB, porquanto o tema de fundo da presente demanda guarda relação com a especificidade de determinada obra de engenharia. Precedentes da 5ª Turma desta Corte.
6. O deslinde da controvérsia exige prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independa de elastério probatório.
7. A parte autora que não realizou o depósito dos honorários do perito deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.
8. Não se há como desobrigar a parte autora de quitar honorários periciais dos associados excluídos do processo, pois se entende que a parte que requer a perícia é quem deve arcar com o seu pagamento.
9. Aplicabilidade do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, que permite a regularização das transferências no âmbito do SFH, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora. Se a lei ora vigente (*Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2.000*) concede ao titular de *contrato de gaveta* a sub-rogação nos direitos, mas também nas obrigações oriundas de contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22), cabe ao cessionário o direito próprio de discutir em Juízo as medidas para a garantia do seu direito. Aplicação do discurso do artigo 462 do Código de Processo Civil.
10. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH. Precedentes.
11. Quanto ao reajuste com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, se a TR é usada como fator de correção da poupança alcança indiretamente o contrato de mútuo, mas isso serve à lógica do sistema já que se trata de um mesmo fator usado tanto para as operações que captam recursos para custeio do Sistema Financeiro da Habitação, quanto nas operações ativas de empréstimo e financiamento da "casa própria". Ademais, não é verdade que a TR foi proibida de ser usada como índice de correção; na ADIN nº 493/DF o Supremo Tribunal Federal simplesmente impediu a aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/90. Finalmente, o STJ editou a Súmula nº 454.
12. Também não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial ao não se proceder à exclusão dos cálculos da variação da URV, nos termos do disposto nos artigos 16 e 19 da Lei nº 8.880, de 27 de

maio de 1994, que dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV). Isso porque, por força do disposto no art. 19 da Lei nº 8.880/94, o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, enquanto as prestações do SFH, por força do artigo 16, inciso III, da mesma Lei, continuaram expressas em cruzeiros reais. Com a conversão dos salários para URV e permanência das prestações em cruzeiros reais, houve uma perda nas prestações em relação ao salário do mutuário que só veio a ser corrigida quando houve a conversão para o Real. Desse modo, as variações da URV devem ser aplicadas às prestações do mútuo, durante o período de transição, até a implantação da nova moeda.

13. Indevida a cobrança de qualquer valor para transferência de contratos de financiamento de valor equivalente a até 2.800 UPF (duas mil e oitocentas Unidades Padrão de Financiamento) nos termos do § 1º do art. 21 da Lei n. 8.692/93.

14. O contrato é expresso no sentido da possibilidade de revisão do contrato com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário desde que ele comprovasse, perante o agente financeiro, que o reajuste da prestação foi superior ao devido levando-se em consideração o aumento salarial que teve no período, bem como formulasse a revisão dos valores das mensalidades, o que não se verificou na hipótese dos autos. Em vista disso, a COHAB procedeu ao reajuste das prestações *conforme o pactuado*, razão pela qual não há ilegalidade nessa conduta já que a entidade autora não logrou demonstrar - como lhe competida na forma do artigo 333, I, do Código de Processo Civil - equívoco no procedimento adotado pela instituição financiadora.

15. Matéria preliminar rejeitada, apelo da ACETEL improvido, recursos da COHAB e da CEF parcialmente providos para reconhecer que o saldo devedor do financiamento deverá ser corrigido pelo índice de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, afastar a determinação de compensação das perdas decorrentes da implantação do Plano Real (URV), declarar válidas somente as cessões de direitos celebradas até 25.10.96 independentemente da intervenção da instituição financiadora, que tiverem sido requeridas junto à COHAB e não regularizadas até a data do ajuizamento da ação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo da autora e dar parcial provimento aos apelos da COHAB e da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

#### Boletim de Acórdão Nro 11038/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008171-53.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DELTA AIR LINES INC  
ADVOGADO : SP119576 RICARDO BERNARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIAS IMPORTADAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA. EQUÍVOCO DA TRANSPORTADORA AÉREA. LEGITIMIDADE ATIVA *AD*

*CAUSAM* NO TOCANTE À PENALIDADE. REGULARIZAÇÃO A POSTERIORI. POSSIBILIDADE.

1. Incumbida ao transportador a elaboração e entrega do manifesto de carga à autoridade competente, bem como o encaminhamento da carga ao destinatário, no estado em que a recebeu, sendo de sua responsabilidade as eventuais ocorrências surgidas durante a execução do contrato, mostra-se irrefutável sua legitimidade *ad causam* na esfera administrativa para responder pela ausência do referido documento e suportar as consequências derivadas dessa atuação falha.
2. Nesse contexto, por se tratar de infração à legislação aduaneira resultante de irregularidade imputável exclusivamente à empresa transportadora, referente à ausência de documento cuja constituição e apresentação lhe incumbem, a pertinência subjetiva da impetrante para integrar o respectivo processo administrativo sobressai inequívoca, independentemente do resultado da apuração de responsabilidades e da eventual sanção que venha a ser aplicada ao seu termo.
3. Discute-se o direito à liberação de mercadorias apreendidas por ausência da documentação exigível para a sua internalização (Manifesto de Carga), por erro material, considerando que houve equívoco na ocasião de embarque.
4. Os documentos exigidos pela fiscalização por ocasião da visita aduaneira, consistentes no conhecimento de embarque e manifesto de carga, devem acompanhar todas as cargas comercializadas internacionalmente, independentemente de haver ou não o seu desembarque no país.
5. Apesar do manifesto de carga não ter sido entregue no momento da visita aduaneira, foi apresentado posteriormente, no prazo estabelecido pela fiscalização, o qual se encontrava em consonância com a identificação dos volumes, regularizando, assim, o transporte feito. Entretanto, a autoridade, embora admitido tal entrega, ignorou o documento apresentado para aplicar a pena de perdimento dos bens.
6. A falta do manifesto notada pela autoridade aduaneira em sua Visita Aduaneira e a sua exigência, como documentação idônea para o transporte internacional, é legítima. Entretanto, sua conduta, não aceitando a posterior regularização feita pela impetrante, apresentada temporaneamente, aplicando o perdimento ao bem se releva abusiva e desproporcional. Precedentes.
7. Reconhecida a legitimidade *ad causam* da impetrante e apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, reconhecer a legitimidade *ad causam* da impetrante e, quanto ao mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-53.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DELTA AIR LINES INC  
ADVOGADO : SP119576 RICARDO BERNARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIAS IMPORTADAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA. EQUÍVOCO DA TRANSPORTADORA AÉREA. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* NO TOCANTE À PENALIDADE. REGULARIZAÇÃO A POSTERIORI. POSSIBILIDADE.

1. Incumbida ao transportador a elaboração e entrega do manifesto de carga à autoridade competente, bem como o

encaminhamento da carga ao destinatário, no estado em que a recebeu, sendo de sua responsabilidade as eventuais ocorrências surgidas durante a execução do contrato, mostra-se irrefutável sua legitimidade *ad causam* na esfera administrativa para responder pela ausência do referido documento e suportar as consequências derivadas dessa atuação falha.

2. Nesse contexto, por se tratar de infração à legislação aduaneira resultante de irregularidade imputável exclusivamente à empresa transportadora, referente à ausência de documento cuja constituição e apresentação lhe incumbem, a pertinência subjetiva da impetrante para integrar o respectivo processo administrativo sobressai inequívoca, independentemente do resultado da apuração de responsabilidades e da eventual sanção que venha a ser aplicada ao seu termo.

3. Discute-se o direito à liberação de mercadorias apreendidas por ausência da documentação exigível para a sua internalização (Manifesto de Carga), por erro material, considerando que houve equívoco na origem por ocasião de embarque.

4. Os documentos exigidos pela fiscalização por ocasião da visita aduaneira, consistentes no conhecimento de embarque e manifesto de carga, devem acompanhar todas as cargas comercializadas internacionalmente, independentemente de haver ou não o seu desembarque no país.

5. Apesar do manifesto de carga não ter sido entregue no momento da visita aduaneira, foi apresentado posteriormente, no prazo estabelecido pela fiscalização, o qual se encontrava em consonância com a identificação dos volumes, regularizando, assim, o transporte feito. Entretanto, a autoridade, embora admitido tal entrega, ignorou o documento apresentado para aplicar a pena de perdimento dos bens.

6. A falta do manifesto notada pela autoridade aduaneira em sua Visita Aduaneira e a sua exigência, como documentação idônea para o transporte internacional, é legítima. Entretanto, sua conduta, não aceitando a posterior regularização feita pela impetrante, apresentada temporaneamente, aplicando o perdimento ao bem se releva abusiva e desproporcional. Precedentes.

7. Reconhecida a legitimidade *ad causam* da impetrante e apelo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer a legitimidade *ad causam* da impetrante e, quanto ao mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 11022/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007474-85.1990.4.03.6100/SP

91.03.003634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ROMILDO CARVALHO CUNHA e outros  
: MARISA CLERMANN CARVALHO CUNHA  
: OMAR CARVALHO CUNHA  
: MOACYR TORRES DUARTE  
ADVOGADO : SP017661 ANTONIO BRAGANCA RETTO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP101407 ANA LUCIA C FREIRE PIRES DE O DIAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.07474-6 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO NO DESEMBARAÇÃO ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO OCORRIDA ANTES DA EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 33/2001. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais serem unânimes ou de existirem súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

II. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar reforma da decisão agravada. O *decisum* combatido funda-se na impossibilidade de aplicação *ex tunc* das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, a recorrente, por sua vez, não atacou tal fundamento.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0051224-69.1992.4.03.6100/SP

94.03.035056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CONSTRUTORA E COML/ J FRANCHINI LTDA  
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.51224-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO CONTRADITÓRIO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O acórdão embargado manteve a sentença no tocante à parcial procedência da demanda e à condenação da União à verba honorária no importe de 10% sobre o valor da condenação. Obtendo, a autora, êxito em pouco mais que 13% do pleiteado a condenação da ré ao pagamento integral dos honorários, revela-se contraditória.

2. A noção de "proporcionalidade", constante do *caput*, do art. 21, do Código de Processo Civil, conduz à conclusão de que, em caso de procedência parcial do pedido, os honorários advocatícios serão devidos na medida do que for acolhido e do que for rejeitado.

3. Afastada a aplicação do parágrafo único do art. 21 do Código Processo Civil, de modo a condenar a autora a responder por inteiro pela verba honorária, porque não se trata de vitória ínfima, uma vez que o pedido acolhido representa pouco mais que 13% do pedido originário.

4. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a contradição contida no acórdão, dar parcial provimento à remessa oficial e, reformando a sentença, determinar sejam os honorários advocatícios reciprocamente compensados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para, sanando a contradição contida no acórdão, dar parcial provimento à remessa oficial e, reformando a sentença, determinar sejam os honorários advocatícios reciprocamente compensados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043493-75.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043493-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	: SP127142B SILVIA MARIA COSTA BREGA
SUCEDIDO	: OWENS CORNING FIBERGLAS LTDA
APELANTE	: OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA filial
ADVOGADO	: SP127142B SILVIA MARIA COSTA BREGA
	: SP206651 DANIEL GATSNIGG CARDOSO
APELANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VALORES RECOLHIDOS NO PERÍODO DE 1988 A 1993. ACRÉSCIMO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC.

1. O exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título do empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, combinado com o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42.

2. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito dá-se de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores.

3. A correção monetária deve ser apurada de forma plena, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir o enriquecimento indevido do Estado e o prejuízo ao titular do direito, entendimento que se aplica integralmente ao empréstimo compulsório da Eletrobrás.

4. No que se refere aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, deve incidir sobre a diferença de correção monetária sobre o principal, reconhecida judicialmente. E isso porque tais juros são mero reflexo da correção monetária não aplicada pela Eletrobrás. Assim, a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal (bem como dos juros remuneratórios incidentes sobre essa base de cálculo) começa a fluir da data do efetivo pagamento, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, seja antecipadamente, com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, como visto, com a AGE que homologou a conversão.

5. No que tange aos créditos constituídos no período compreendido entre janeiro de 1988 a dezembro de 1993, cumpre observar que, não obstante o ajuizamento da presente ação tenha ocorrido anteriormente à data da 3ª conversão (30/06/2005), 143ª Assembléia Geral Extraordinária, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que eles devem ser considerados à luz do disposto no art. 462, do Código de Processo Civil.

6. Agravo interposto pela União e pela Eletrobrás desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054994-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PHB ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP054261 CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE IPI. AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAL DE EMBALAGEM. FABRICAÇÃO DE PRODUTOS NA ÁREA DE AUTOMAÇÃO. LEIS NºS 8.191/91 E 8.248/91. COMPENSAÇÃO COM O PRÓPRIO IPI OU RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PARA OS CRÉDITOS CONSTITUÍDOS ANTES DA LEI Nº 9.779/99. PERÍODO POSTERIOR À LEI Nº 9.779/99. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF. PRESCRIÇÃO E CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADAS EM SENTENÇA MANTIDAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONDENAÇÃO EM PROPORÇÕES DIFERENTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autora tem direito à manutenção dos créditos de IPI gerados sob a égide das Leis nºs 8.191/91 e 8.248/91.

2. No tocante ao pedido de compensação ou restituição do indébito, pretende a autora compensar créditos de IPI relativos ao período de junho de 1991 a setembro de 1999.

3. A Lei nº 9.779, publicada em 19 de janeiro de 1999, permitiu a utilização de créditos para pagamento de outros tributos federais, na modalidade de compensação, nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96.

4. Todavia, não pode ser aplicada retroativamente, de modo a abranger os créditos constituídos antes de sua entrada em vigor.

5. A compensação deve se dar com o próprio IPI ou mediante restituição para os créditos anteriores à Lei nº 9.779/99 e, nos termos desta lei, ou seja, por compensação com outros tributos federais, nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, para os créditos posteriores a 20 de janeiro de 1999 até setembro do mesmo ano.
6. O aproveitamento dos créditos deve observar a prescrição das parcelas anteriores a 16 de novembro de 1994. Nesse ponto, a recorrente não trouxe argumentos aptos a alterar a decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
7. Deve ser mantida a sucumbência recíproca fixada em primeira instância, mas em proporções diferentes para as partes, uma vez que a autora não obteve apenas o direito ao crédito das parcelas anteriores a 16 de novembro de 1994 e a possibilidade de compensação de todos os créditos com outros tributos federais.
8. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-08.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. LEIS 7.856/89, 8.034/90, 70/91, 8.383/91 E 8.541/92. JURISPRUDÊNCIA ACERCA DOS TEMAS DEBATIDOS NA APELAÇÃO. RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Não se verifica os apontados vícios da omissão e da obscuridade uma vez que a questão *sub judice* já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ e por este Tribunal, no sentido de que a Lei n. 7.856/89, a Lei n. 8.034/90, a Lei Complementar n. 70/91, a Lei n. 8.383/91 e a Lei n. 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL, instituída pela Lei n. 7.689/88, ou outras alterações que não alteraram a sua essência, não criando, portanto, nova relação jurídico-tributária. Desse modo, inaplicável o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal no presente caso. Resp 1.118.893/MG (Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).
3. Ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.
4. Por fim, mera indicação ou relação de dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados ou não

apreciados, sem a dialética demonstração da pertinência ao caso concreto, não enseja o acolhimento dos embargos de declaração.

5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030134-44.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.014257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : IPAB IND/ PAULISTA DE ARTEFATOS DE BORRACHA S/A  
ADVOGADO : SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 88.00.30134-7 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 169, *CAPUT*, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE DOIS ANOS A CONTAR DA CIÊNCIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA DENEGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Constata-se, nos autos, a existência de uma decisão negando a repetição do indébito pleiteada administrativamente pelo autor, já tendo sido utilizado, inclusive, o prazo previsto no artigo 165 do Código Tributário Nacional. Essa decisão denegatória em procedimento administrativo constitui-se em condição para que o contribuinte, nos termos do artigo 169 do Código Tributário Nacional, maneje a ação judicial, dentro do prazo prescricional de dois anos.

2. Através da leitura do artigo 169 do Código Tributário Nacional, denota-se que o legislador tomou o cuidado de qualificar de denegatória a decisão administrativa a ser pugnada pela ação anulatória, sem, contudo, direcionar o pedido a ser nela efetuado pelo contribuinte que se sentir lesado.

3. é pacífico o entendimento quanto ao cabimento da ação judicial para repetir o indébito, no prazo de dois anos, em face da decisão do Fisco, que negou ao contribuinte o direito ao ressarcimento do tributo recolhido indevidamente em procedimento administrativo, prazo esse contado da data da intimação da decisão administrativa. Precedentes.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018731-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : Agral Agrícola Aracanguá Ltda.  
No. ORIG. : 00187315320034036100 22 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. FALTA DE PROVA DE PAGAMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DE TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não se verifica qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido.
2. O acórdão recorrido adotou as mesmas razões de decidir exaradas na decisão monocrática que, por sua vez, entendeu que o pagamento fora feito a destempo, o que afasta o benefício da denúncia espontânea, não obstante o tributo sujeito ao lançamento por homologação tenha sido regularmente declarado.
3. Os documentos acostados aos autos indicam que o pagamento do débito foi feito antes da entrega da declaração retificadora, mas não comprovam a anterioridade da quitação em relação à entrega da primeira declaração. De outro lado, no tocante às declarações que não são retificadoras, não é possível aferir se o pagamento ocorreu no prazo, tendo em vista que estão desacompanhadas das guias DARF respectivas.
4. Assim, ausentes as hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, que ensejam a integração ou o esclarecimento da decisão recorrida, pretende a embargante a reforma do entendimento adotado, o que não é cabível no âmbito dos embargos de declaração.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020083-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ANTONIO EDUARDO ALTAVISTA  
ADVOGADO : SP015132 WALDEMAR ROSOLIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00200834620034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, *CAPUT*, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão relativa à impossibilidade de afastamento do sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica pela Receita Federal, sem autorização judicial, restou apreciada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que deu interpretação conforme a Constituição da República à Lei n.º 9.311/96, à Lei Complementar n. 105/2001 e ao Decreto n. 3.724/01 (RE n.º 389.808).

2. Desnecessário, para que se adote o posicionamento da Suprema Corte, que o Recurso Extraordinário em questão seja representativo de controvérsia e que tenha repercussão geral.

3. As alegações da agravante, de que teria o referido recurso violado o contido nos arts. 97 da Constituição Federal e 173, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, devem ser analisadas pelo Tribunal prolator da decisão que supostamente violou a cláusula de reserva de plenário.

4. A pendência dos embargos de declaração, opostos em face do acórdão proferido pelo Plenário do E. STF, não tem o condão de alterar o posicionamento firmado, mesmo porque tal recurso não possui efeito suspensivo, tampouco modificativo, este último, diga-se, aplicado em situações excepcioníssimas.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, de modo que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007923-20.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO(A) : MIRIVAN CESAR CARNEIRO  
ADVOGADO : SP163814 GILSON AMAURI GALESINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079232020074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica

inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-43.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
: SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
APELADO(A) : VICENTE DE PAULA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP279995 JANETE APARECIDA GARCIA FAUSTINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003074320074036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE QUE O VALOR DA EXECUÇÃO SUPERA O LIMITE ESTABELECIDO EM LEI E DE QUE A LEI N.º 12.514/2011 É INAPLICÁVEL AOS DÉBITOS DECORENTES DE MULTA ADMINISTRATIVA. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal manejado contra a decisão monocrática que apreciou aquele primeiro recurso.

5. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005921-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005921-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP107195 IZAIAS JOSE DE SANTANA e outro  
: SP182476 KATIA LEITE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ANTONIEL PAIVA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP225583 ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : LUCILIA BAHIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP166077E MARIA DULCE OLIVEIRA SILVA e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP088631 LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059217020084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para que seja acolhida a nulidade por falta de intimação do Ministério Público, em razão da existência de interesse de incapaz, deve ser demonstrado o efetivo prejuízo para a parte.
2. Considerando que o Ministério Público Federal participou regularmente da demanda em primeira instância, tendo, inclusive, tomado ciência da sentença (f. 767) e, que a decisão monocrática proferida às f. 771-774 negou seguimento às apelações das rés, sendo mantida pelos acórdãos de f. 843-848 e 877-882-v que negaram provimento aos agravos interpostos, mantendo integralmente a sentença favorável a parte autora (incapaz), não há como acolher o pedido de anulação formulado pelo *parquet*.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

2009.61.00.015678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : SINCAMESP SINDICATO DO COM/ ATACADISTA DE DROGAS E  
MEDICAMENTOS NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00156785420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ASSISTÊNCIA DE TÉCNICO RESPONSÁVEL INSCRITO NO CRF EM EMPRESAS E/OU DISTRIBUIDORAS QUE COMERCIALIZAM PRODUTOS CORRELATOS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Discute-se, nos autos, se é obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, nas distribuidoras que comercializam apenas produtos correlatos. A respeito desse tema, a Lei n. 5.991/1973, que "*Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências*", determinou, no art. 15, que "*a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*". Posteriormente, a Medida Provisória n.º 2.190-34/2001, estabeleceu, no artigo 11, que "*às distribuidoras de medicamentos aplica-se o disposto no art. 15 da Lei no 5.991, de 17 de dezembro de 1973*".
2. Interpretando os aludidos dispositivos legais, o STJ assentou o entendimento de que "*a exigência, prevista no art. 15, § 1º, da Lei 5.991/73, de permanência de farmacêutico nas farmácias e drogarias, durante o período de funcionamento, não se aplica às distribuidoras (atacadistas) de medicamento, até a edição da Medida Provisória 2.190-34/2001, que estendeu a aplicação do mencionado art. 15 às distribuidoras de medicamentos. Destarte, a obrigação de manter profissional farmacêutico nas distribuidoras de medicamentos somente tornou-se obrigatória após a vigência da Medida Provisória 2.190-34/2001 e suas respectivas reedições*" (1ª Turma, EDRESP 200700608365, rel. Min. Denise Arruda, DJE 18/06/2009; 2ª Turma, RESP 200801940569, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 03/02/2011 RB VOL.:568 PG:44). Daí já se infere ser desprovido de razão o argumento segundo o qual a definição do estabelecimento pela Lei n.º 5.991/73 torna-o sujeito à obrigatoriedade da presença de técnico responsável legalmente habilitado. Ora, o conceito de "distribuidora de medicamento" já estava na redação original da Lei n. 5.991/73 e a Corte Superior assentou que a obrigatoriedade do responsável técnico farmacêutico surgiu apenas com a edição da Medida Provisória n.º 2.190-34/2001.
3. Esse mesmo raciocínio tem sido utilizado pelo STJ nos casos em que se discute a obrigatoriedade da presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, estabelecimento definido no artigo 4º, inciso XIV, da Lei n.º 5.991/73. A esse respeito, decidiu-se, em recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que "*Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73*" (STJ, 1ª Seção, REsp 200900161949, rel Min. Humberto Martins, DJe 07/08/2012).
4. Quanto às distribuidoras de correlatos, é certo que não está mencionada no artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, tampouco no artigo 11 da Medida Provisória n.º 2.190-34/2001, que se refere apenas às "distribuidoras de medicamentos". Assim, não há como impor a obrigatoriedade da permanência de farmacêuticos às distribuidoras de correlatos, já que, na esteira dos precedentes acima mencionados, "*não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal*" nem através de Decreto Regulamentar. Precedentes dos Tribunais Regionais da 2ª e 5ª Região.
5. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001729-33.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES  
: SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
APELADO(A) : CINTIA BORGES ANTONIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017293320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE QUE O VALOR DA EXECUÇÃO SUPERA O LIMITE ESTABELECIDO EM LEI E DE QUE A LEI N.º 12.514/2001 É INAPLICÁVEL AOS DÉBITOS DECORENTES DE MULTA ADMINISTRATIVA. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.
3. O preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.
4. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal manejado contra a decisão monocrática que apreciou aquele primeiro recurso.
5. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011018-87.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : CARLOS SIDINEI CARCA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110188720094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE QUE A LEI Nº 12.514/2011 É INAPLICÁVEL AOS DÉBITOS DECORRENTES DE MULTA ADMINISTRATIVA. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.
3. O preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.
4. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal manejado contra a decisão monocrática que apreciou aquele primeiro recurso.
5. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053828-52.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
: SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ  
APELADO(A) : SAMIRA RAHAL GIANINI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00538285220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.
3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007688-84.2010.4.03.6000/SP

2010.60.00.007688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP176066 ELKE COELHO VICENTE e outro  
APELADO(A) : SERGIO SYLVIO PIMENTEL DA CUNHA CASTRO  
ADVOGADO : SP039376 ARTHUR OSWALDO DOS SANTOS FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076888420104036000 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROAGRO. COBERTURA NEGADA. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. QUITAÇÃO DE CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. ERRO MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Existindo erro material no dispositivo da decisão agravada, consistente na aferição de sua correta inteligência, passa-se à correção para que o padrão monetário contido na sentença seja alterado de reais para cruzeiros e o valor seja apurado em sede de liquidação relativo, contudo, à cédula rural pignoratícia n.º 81/01546-6 - CL 83/00013-5.
2. O Banco Central do Brasil, na qualidade de gestor exclusivo dos recursos relativos ao Programa de Garantia de Atividade Agropecuária - PROAGRO, é parte legítima na demanda indenizatória, em razão dos valores que o autor despendeu para pagamento da execução indevida.
3. O Bacen, responsável pela negativa de cobertura, deu causa à execução, cabendo-lhe a responsabilidade pela reparação do dano causado.
4. Interrompido o prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - 'A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo' - deve se compatibilizar com o entendimento sufragado na Súmula n.º

383/STF - 'A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo' -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. Nos termos do art. 927 do Código Civil, o Bacen possui a obrigação de reparar o dano que causou, recompondo o patrimônio despendido pelo autor.

6. O valor da condenação deve ser apurado em fase de liquidação de sentença com base unicamente na cédula rural pignoratícia n.º 81/01546-6 - CL 83/00013-5.

7. Sobre o montante devido pela ré, são devidos juros moratórios desde o evento danoso, nos termos da Súmula n.º 54 do STJ, no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e de acordo com a taxa Selic a partir de então, que não deve ser acumulada com correção monetária, até o advento da Lei n.º 11.960/2009 e, a partir daí, a remuneração básica aplicável às cadernetas de poupança, englobando juros e correção monetária.

8. De rigor, a aplicação da Súmula n.º 54 do STJ pois não se trata de responsabilidade contratual, já que o Bacen responde pelo cometimento de ato ilícito, decorrente da anulação de ato administrativo pela via judicial, devendo os juros de mora incidir a partir do evento danoso. A correção monetária também deve incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n.º 43 do STJ.

9. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material contido no dispositivo da decisão agravada e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-88.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006722-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
APELADO(A) : CLEDAIR CLAUDETE REIS MOURA -ME  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067228820104036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007505-77.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO(A) : PADMA COM/ DE COSMETICOS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075057720104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso. 3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência. 4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006656-05.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
ADVOGADO : SP258175 JOSE ANTONIO COZZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00066560520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, *CAPUT*, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO SUSPENSIVO. A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA JUDICIAL IMPEDE O FISCO DE PRATICAR QUALQUER ATO CONTRA O CONTRIBUINTE VISANDO À COBRANÇA DE SEU CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração opostos pela impetrante nos autos do mandado de segurança mencionado mantiveram suspensa a eficácia do acórdão que reformou a sentença, ou seja, favorável à pretensão fazendária, razão pela qual não foi possível executar a decisão impugnada por meio de embargos declaratórios até o seu julgamento.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede a prática de atos contra o contribuinte com o objetivo de cobrança do crédito, podendo o Fisco apenas praticar os atos necessários à regular constituição do crédito, a fim de evitar a decadência.
3. Considerando-se que a exigibilidade do crédito tributário se manteve suspensa até a publicação do acórdão proferido no segundo recurso de embargos de declaração, os créditos exigidos nos Autos de Infração mencionados permanecem hígidos, não se podendo declará-los nulos sob o fundamento da prescrição.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003597-58.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : FABIANO MENEGHELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035975820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.  
1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a

anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019511-91.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019511-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO(A) : HISSAO SIGUETA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00195119120104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022183-72.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO(A) : ARIANE LOPES FRAGOSO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00221837220104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034453-31.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO(A) : REDE DROGA ATIVUS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00344533120104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO

REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046830-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.046830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
APELADO(A) : FERNANDA OLINDA CABRAL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00468303420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

ALEGAÇÃO DE QUE A LEI Nº 12.514/2011 É INAPLICÁVEL AOS DÉBITOS DECORRENTES DE MULTA ADMINISTRATIVA. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal manejado contra a decisão monocrática que apreciou aquele primeiro recurso.

5. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente o agravo, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013047-69.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REU : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : M DIAS BRANCO S/A IND/ E COM/ DE ALIMENTOS  
ADVOGADO : SP100508 ALEXANDRE DE ALENCAR BARROSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA  
EMBARGANTE : M DIAS BRANCO S/A IND/COM DE ALIMENTOS  
No. ORIG. : 00130476920114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DO RAMO ALIMENTÍCIO. DESCABIDA A EXIGÊNCIA DE FORNECIMENTO DE RELAÇÃO NOMINAL DOS OCUPANTES DE CARGOS E FUNÇÕES DE DIREÇÃO, ASSESSORIA E CHEFIA EM GERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
2. A existência de omissão no acórdão embargado é pressuposto ensejador de oposição de embargos de declaração.
3. No caso vertente, o Conselho Regional de Administração não exigiu o contrato social da empresa embargante, mas, sim o fornecimento de relação nominal dos ocupantes de cargos e funções de direção, assessoria e chefia em geral, informando suas respectivas escolaridades, CPF, bem como, descrição detalhada de cargos e funções (Notificação às f. 40).
4. A embargante é pessoa jurídica de direito privado que tem como objeto social a fabricação de produtos alimentícios e bebidas em geral, não se enquadrando como empresa que executa atividades privativas da profissão de administrador.
5. Descabida, portanto, a exigência de documentos ou informações com o fim de analisar a relação nominal dos ocupantes de cargos e funções de direção, assessoria e chefia em geral dentro da empresa embargante, já que esta claramente exorbita do campo de atuação do Conselho, que deve limitar sua fiscalização a pessoas que executam exclusiva ou preponderantemente atividades privativas de administradores. Precedentes do STJ e da 6ª Turma deste Tribunal.
6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para negar provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP, mantendo a sentença de primeira instância que concedeu a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000415-96.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004159620114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, *CAPUT*, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA SALARIAL. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula de Tribunal Superior a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, no regime legal vigente, os juros de mora sempre têm caráter indenizatório, ainda que o principal seja tributável. Assim, não configura renda a percepção de tal encargo na condenação em ação trabalhista, sendo afastável a incidência do tributo previsto no art. 43 do CTN.
3. No caso de adesão a Plano de Demissão Incentivada - PDI, o entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que há isenção do tributo em debate no tocante aos juros de mora porque houve a rescisão do contrato.
4. São isentos de imposto de renda na fonte os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, incidentes sobre todas as verbas trabalhistas recebidas, indiferente se de natureza indenizatória ou salarial, devendo ser reconhecido o direito do autor não se submeter à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora percebidos na reclamação trabalhista.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, de modo que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-59.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO(A) : JOSEMARY RODRIGUES CORREIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022925920114036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. APLICA-SE O REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL, VERIFICANDO O VALOR DA ANUIDADE VIGENTE A ÉPOCA DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. Para a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 deve-se verificar o valor da anuidade vigente a época da execução

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013313-96.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AUXILIARLOG SERVICOS GERAIS E LOGISTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00133139620114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

AGRAVO. ART. 557, *CAPUT*, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. CRÉDITO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE MÃO DE OBRA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula de Tribunal Superior a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. No caso em tela, as pessoas físicas não são contribuintes do PIS e da COFINS no fornecimento de mão de obra e, portanto, não há recolhimentos dos referidos tributos nessa fase da cadeia, não gerando crédito para a empresa adquirente abater nos recolhimentos posteriores.
3. A geração de um crédito em situações em que não houve recolhimento na etapa anterior da cadeia só seria possível em caso de autorização legislativa e, na hipótese em apreço, a lei é clara ao vedar a utilização desses créditos.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004665-85.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro  
APELADO(A) : JOSE EDUARDO NATALICIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046658520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE QUE O VALOR DA EXECUÇÃO SUPERA O LIMITE ESTABELECIDO EM LEI E DE QUE A LEI Nº 12.514/2001 É INAPLICÁVEL AOS DÉBITOS DECORRENTES DE MULTA ADMINISTRATIVA. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.
3. O preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.
4. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal manejado contra a decisão monocrática que apreciou aquele primeiro recurso.

5. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002755-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : MAYMA PRODUTOS E SERVICOS PARA DECORACAO LTDA  
ADVOGADO : SP066530 MARCELO JOSE TELLES PONTON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00318639120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE RECURSAIS DA PESSOA JURÍDICA.

1. A pessoa jurídica não possui interesse nem legitimidade para recorrer de decisão que inclui sócio no polo passivo de execução fiscal.
2. Agravo interno não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017718-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
No. ORIG. : 00177180420124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO QUE RECONHECE AUSÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE O ATO COATOR. INSUFICIÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DA PROFORMA INVOICE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há omissão no julgado em relação às "Proforma Invoice" juntadas pela impetrante, tendo, a douta relatora, afirmado expressamente que tais documentos não justificam o "*receio de sofrer violação no direito líquido e certo que alega na inicial*", porque "*não atesta que a operação comercial esteja efetivamente concretizada*". Quanto ao depósito judicial efetivado nos autos, era desnecessária qualquer manifestação da Turma a respeito, já que não altera a conclusão do julgado. Com efeito, ao contrário do que afirma a embargante, o depósito não foi imposto a ela "*para conseguir o desembaraço aduaneiro*". O depósito foi feito por conta e responsabilidade da impetrante e antes de dar cumprimento ao despacho judicial de f. 163 que lhe determinou a comprovação do ato coator (f. 165-189).
2. Tampouco há obscuridade no acórdão, já que o pronunciamento se deu de forma absolutamente clara, não ensejando qualquer dificuldade de compreensão.
3. Ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse sentido, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-53.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO(A) : ANA CATARINA SPEGIORIN FORASTIERI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050905320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.
3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002046-11.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : WALDEMAR FAUSTINO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP130098 MARCELO RUPOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020461120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, *CAPUT*, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 12 DA LEI N.º 7.713/88. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula de Tribunal Superior a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos de que trata o artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas.

3. Não há que se falar em afronta ao preceituado no artigo 97, da Constituição Federal, pois não se trata de afastamento da norma legal ou declaração de inconstitucionalidade, mas sim mera interpretação quanto ao disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012423-26.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00124232620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA POR AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA NO TRANSPORTE. COMPROVAÇÃO DE FALHA EXCLUSIVA DA TRANSPORTADORA. RESPONSABILIDADE DO IMPORTADOR AFASTADA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Discute-se o direito à liberação de mercadorias apreendidas por ausência da documentação exigível para a sua internalização (Manifesto de Carga), por erro material cometido pela transportadora, que encaminhou a documentação pertinente em vó posterior.

2. O ato da autoridade, a princípio, não se mostrou arbitrário ou abusivo, considerando que a mercadoria, desacompanhada do manifesto de carga, induz à conclusão de clandestinidade perante o local de seu desembarque. Ocorre que a empresa transportadora comprovou o erro material perante a autoridade aduaneira, demonstrando que a carga retida foi manifestada e declarada no sistema MANTRA para o vó AAL 0995, que desembarcou apenas uma hora depois daquele em que constava a carga (f. 190-192). Nesses termos, a conduta da autoridade aduaneira, não aceitando a posterior regularização feita pela empresa aérea, revela-se abusiva e desproporcional. Em tais casos, a jurisprudência tem relevado a pena de perdimento.

3. Ademais, é incabível penalizar a impetrante, importadora, com a apreensão e consequente perdimento das mercadorias que importou regularmente, uma vez que a falha foi de responsabilidade exclusiva da empresa transportadora. Não há como presumir a má-fé ou dolo na conduta da impetrante, pois se limitou ela a contratar a empresa transportadora para realização da operação de importação e, em decorrência das irregularidades perpetradas por esta, acabou por ter as mercadorias importadas retidas pela fiscalização. Precedentes.

4. Assim, demonstrado, nos autos, a existência de boa-fé da importadora e a inexistência de prejuízo ao erário, que

teve meios para identificar a mercadoria e respectivo importador, tem-se por presente o direito líquido e certo da impetrante em ter liberadas as mercadorias em comento, devendo ser revista a sentença recorrida.

5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002561-04.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO(A) : PRINCESA PET SHOP COML/ AGRO E PESCA LTDA -ME  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025610420124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. APLICA-SE O REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL, VERIFICANDO O VALOR DA ANUIDADE VIGENTE A ÉPOCA DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. Para a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 deve-se verificar o valor da anuidade vigente a época da execução.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016845-

34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro  
: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093953220114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO ACEITAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO É FACULDADE DA TURMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. A mera indicação ou relação de dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados ou não apreciados, sem a dialética demonstração da pertinência ao caso concreto, não enseja o acolhimento dos embargos de declaração.
5. Suscitar incidente de uniformização de jurisprudência é uma faculdade da Turma, não um dever.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016922-  
43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00092819320114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO ACEITAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO É FACULDADE DA TURMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. A mera indicação ou relação de dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados ou não apreciados, sem a dialética demonstração da pertinência ao caso concreto, não enseja o acolhimento dos embargos de declaração.
5. Suscitar incidente de uniformização de jurisprudência é uma faculdade da Turma, não um dever.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017492-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00012809020094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO ACEITAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO É FACULDADE DA TURMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. A mera indicação ou relação de dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados ou não apreciados, sem a dialética demonstração da pertinência ao caso concreto, não enseja o acolhimento dos embargos de declaração.
5. Suscitar incidente de uniformização de jurisprudência é uma faculdade da Turma, não um dever.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017500-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00012834520094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO ACEITAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO É FACULDADE DA TURMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o

conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. A mera indicação ou relação de dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados ou não apreciados, sem a dialética demonstração da pertinência ao caso concreto, não enseja o acolhimento dos embargos de declaração.

5. Suscitar incidente de uniformização de jurisprudência é uma faculdade da Turma, não um dever.

6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017540-

85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00009246120104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO ACEITAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO É FACULDADE DA TURMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. A mera indicação ou relação de dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados ou não apreciados, sem a dialética demonstração da pertinência ao caso concreto, não enseja o acolhimento dos embargos de declaração.

5. Suscitar incidente de uniformização de jurisprudência é uma faculdade da Turma, não um dever.

6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017552-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00001578620114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO ACEITAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO É FACULDADE DA TURMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. A mera indicação ou relação de dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados ou não apreciados, sem a dialética demonstração da pertinência ao caso concreto, não enseja o acolhimento dos embargos de declaração.
5. Suscitar incidente de uniformização de jurisprudência é uma faculdade da Turma, não um dever.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022283-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP193134 ELISÂNGELA DE ALMEIDA GONÇALVES e outro  
: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00087028220104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO ACEITAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO É FACULDADE DA TURMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. A mera indicação ou relação de dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados ou não apreciados, sem a dialética demonstração da pertinência ao caso concreto, não enseja o acolhimento dos embargos de declaração.
5. Suscitar incidente de uniformização de jurisprudência é uma faculdade da Turma, não um dever.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022285-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00001811720114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO ACEITAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO É FACULDADE DA TURMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. A mera indicação ou relação de dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados ou não apreciados, sem a dialética demonstração da pertinência ao caso concreto, não enseja o acolhimento dos embargos de declaração.
5. Suscitar incidente de uniformização de jurisprudência é uma faculdade da Turma, não um dever.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022291-  
18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093312220114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. NÃO ACEITAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO É FACULDADE DA TURMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. A mera indicação ou relação de dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados ou não apreciados, sem a dialética demonstração da pertinência ao caso concreto, não enseja o acolhimento dos embargos de declaração.
5. Suscitar incidente de uniformização de jurisprudência é uma faculdade da Turma, não um dever.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022297-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00092949220114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO ACEITAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO É FACULDADE DA TURMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de

Processo Civil.

4. A mera indicação ou relação de dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados ou não apreciados, sem a dialética demonstração da pertinência ao caso concreto, não enseja o acolhimento dos embargos de declaração.

5. Suscitar incidente de uniformização de jurisprudência é uma faculdade da Turma, não um dever.

6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028454-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : ORLANDO DIAS GOMES FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079956820114036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CITAÇÃO EDITALÍCIA CONDICIONADA AO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. A citação do devedor por edital é permitida após o esgotamento de todos meios possíveis à sua localização, ou seja, apenas quando frustrada a tentativa de citação pelo correio e por oficial de justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo interno conhecido e desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031526-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093045520058260161 1FP Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARA DIFERIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO HÁ NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DIFICULDADE FINANCEIRA. AGRAVO CONHECIDO DESPROVIDO.

1. O artigo 5º inciso IV da Lei Estadual nº 11.608/2003 determina que *"o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial"*.
2. Extraí-se da lei em comento que não basta a simples alegação de dificuldade financeira; para a concessão da benesse legal exige-se que o postulante comprove tal condição.
3. Inexiste nos autos comprovação documental que possibilite aferir a impossibilidade financeira momentânea da agravante de modo a justificar o diferimento no recolhimento das custas.
4. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
5. Agravo conhecido e não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012112-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE SP  
ADVOGADO : SP255042 ALEXANDRE DE JESUS SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00281-2 1 Vr TREMEMBE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. LACUNA SUPRIDA. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NÃO AFRONTADOS.

1. Não tendo sido tratadas, no acórdão embargado, questões a tempo e modo suscitadas no recurso, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para o suprimento da lacuna apontada.
2. O princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam as conclusões de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde e de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a Súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
3. Embargos acolhidos para eliminação da omissão apontada, sem modificação da conclusão do julgado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para suprir a lacuna apontada, sem, contudo, alterar a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-59.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO(A) : MORO E BAPTISTA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP174188 FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007475920134036115 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE RAÇÕES, MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ARTIGOS DE PEÇAS. REGISTRO NO CRMV E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nenhuma das atividades mencionadas pela ré no auto de infração acostado à f. 31 ("*comércio de rações, medicamentos veterinários, artigos de pesca*") exigem a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a presença de responsável técnico veterinário, por não se enquadrarem no ramo de atividade de medicina veterinária, definida no artigo 27 da Lei n. 5.517/68. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é pacífica a esse respeito.
2. Ao contrário do que alega a agravante, não consta do objeto social da empresa "*o comércio de animais vivos*". Da mesma forma, o auto de infração lavrado pelo CRMV não apurou tal atividade pela autora. Ainda assim, os precedentes invocados na decisão, especialmente o Recurso Especial n.º 201202244652, também mencionam a desnecessidade de registro no CRMV por empresa que comercializa animais vivos, porque a atividade da empresa continua sendo de "comércio" e não de "medicina veterinária".
3. O argumento de que a presença de médico-veterinário evitaria o uso indevido de medicamentos por seres humanos configura-se extremamente utópico. Não é a presença do responsável técnico no estabelecimento comercial que evitará uma pessoa de consumir medicamento impróprio.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 11021/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528712-70.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.528712-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MAPG CONFECÇOES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05287127019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à COFINS, com vencimentos no período de 07.02.1994 a 10.01.1995, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos entregue em 31.05.1996.
2. Verifico que não restou configurada a inércia da exequente vez que, intimada acerca da suspensão do curso da presente execução, em 09.03.2000, nos termos do art. 40 da LEF, em decorrência da citação negativa, a Fazenda protocolou petição em 06.04.2001, informando novo endereço da empresa executada para fins de citação, pugnando pelo redirecionamento do feito aos sócios, caso a mesma não fosse localizada nem encontrados bens penhoráveis.
3. Ocorre que a referida petição, bem como o despacho do r. Juízo a quo que manteve o feito arquivado, não foram juntados autos, senão somente em 18.06.2004. Portanto, a demora na citação da parte executada, que foi efetivada em 13.02.2006, não pode ser imputada à exequente, pelo que não há que se falar em sua inércia.
4. Há que se considerar como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 24.03.1998, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
- 6 Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113893-57.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RODOVALE TRANSPORTES E COM/ DE CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : SP013579 JOSE CHALELLA  
No. ORIG. : 95.00.00017-5 1 Vt OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 595/1814

ADVOGADO : SP209296 MARCELO FIGUEROA FATTINGER  
APELADO(A) : TEMISTOCLES TONINATO  
ADVOGADO : SP131447 MIRELE QUEIROZ JANUARIO PETTINATI e outro  
APELADO(A) : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
APELADO(A) : TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES S/A  
ADVOGADO : SP114338 MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFRAERO. DEPOSITÁRIA. EXTRAVIO DE MERCADORIA IMPORTADA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. OCORRÊNCIA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.A INFRAERO é uma autarquia federal, com natureza jurídica de pessoa jurídica de direito público e, como tal, está sujeita à responsabilidade objetiva a que alude o art. 37, § 6º da Constituição.
- 2.Para a caracterização da responsabilidade objetiva é essencial a ocorrência cumulativa de três fatores: a conduta, o dano e o nexo causal.
- 3.A conduta imputável à INFRAERO se consubstanciou na falha na prestação do serviço. O simples fato de a mercadoria ser levada posteriormente a leilão público já revela que ela não se extraviou durante o transporte, mas após a entrada nas dependências da INFRAERO. Aliás, a própria autarquia reconhece que a recebeu. O dano restou configurado pelo extravio da mercadoria e a sua posterior alienação a terceiro. Por fim, o nexo causal reside no fato de que foi por conta da falha imputável à INFRAERO que a mercadoria se extraviou.
- 4.Competia à autarquia comprovar alguma causa excludente do nexo causal e, conseqüentemente, da responsabilidade objetiva, ônus do qual não se desincumbiu.
- 5.A frustração em não receber a encomenda comprada pessoalmente e saber que ela foi arrematada por terceiro em leilão público extrapola as lindes do mero dissabor, configurando dano moral indenizável.
- 6.A apelante não se insurgiu especificamente contra o julgamento de improcedência da demanda secundária. Quanto à fixação da verba honorária, a sentença também não merece reparos. Uma vez julgada improcedente a ação secundária, de rigor é a condenação da denunciante aos ônus da sucumbência em favor dos denunciados.
- 7.Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206998-12.1994.4.03.6104/SP

2001.03.99.026520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : EDIL CORREA DE SANTANA espolio  
ADVOGADO : SP070143 LEAO VIDAL SION FILHO  
REPRESENTANTE : EDELTO SILVA POLITO  
INTERESSADO : SANTANA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.02.06998-4 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. NULIDADE DA INTIMAÇÃO.

1. Entendo ser nula a intimação da Decisão n.º 238, de 05/06/1991, realizada pela autoridade tributária no Município de Marialva/PR (fl. 43), cujo AR foi assinado por pessoa desconhecida (fl. 24), porquanto dirigida a endereço completamente diverso do que constava nos autos do procedimento administrativo.
2. Assim, consoante entendimento desta E. Sexta Turma, nos embargos à execução fiscal os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045957-44.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045957-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JORGE GABRIEL SAID AIDAR  
ADVOGADO : SP119389 JOSE ROBERTO CALHADO CANTERO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00020-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI TRABALHISTA. MANUTENÇÃO DO RESPECTIVO AUTO.

1. Efetivamente houve infração à legislação do trabalho. A embargante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039444-  
26.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.039444-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CELIO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS  
No. ORIG. : 01.00.00034-0 1 Vr BELA VISTA/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003607-  
40.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : BANCO J P MORGAN S/A  
ADVOGADO : SP270825 ALESSANDRA MARQUES MARTINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Bauru SP  
ADVOGADO : SP143915 MARISA BOTTER ADORNO GEBARA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE CLEMENTE REZENDE  
ADVOGADO : SP178693 EDSON CARDIA  
INTERESSADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO  
ADVOGADO : SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro  
INTERESSADO : TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI  
ADVOGADO : SP178300 TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI e outro  
INTERESSADO : NILSON FERREIRA COSTA  
ADVOGADO : SP076845 RUI CARVALHO GOULART e outro  
INTERESSADO : FERNANDO DOMINGUES OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : JORGE DE CASTILHO MADEIRA  
ADVOGADO : SP167335A DIOGO DIAS DA SILVA e outro  
INTERESSADO : MARIO SUSSUMU KURIHARA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Inexistência de omissão acerca da forma de aplicação de juros pela Taxa SELIC, pois se esta se desse na forma capitalizada, o acórdão teria tratado dessa questão expressamente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031571-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031571-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP111542 SILVANA LORENZETTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : TESS S/A  
ADVOGADO : SP183633 MARCELO COLUCCINI DE SOUZA CAMARGO  
: SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE  
APELADO(A) : CLARO S/A  
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL e outros  
: TELESP CELULAR S/A  
: TIM PORTALE SAO PAULO S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DIREITOS DIFUSOS. INTERESSES DOS CONSUMIDORES.

1. Nos termos do art. 44, parágrafos e incisos, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/94, a OAB é um órgão público federal, de natureza especial que, embora não apresente vínculo funcional ou hierárquico com a Administração Pública, tem como uma de suas atribuições a defesa da Constituição, da ordem jurídica, do Estado democrático de direito, dos direitos humanos, da justiça social, além de pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

2. Assim também, o art. 54 do mencionado E. OAB atribuiu ao Conselho Federal, em seu inciso XIV, a competência para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei; estendendo-se tal competência ao Conselho Seccional da OAB, por força do art. 57 daquele Diploma Legal.

3. Do exame dos indigitados textos legais, que a finalidade institucional da OAB não se limita à tutela dos direitos e interesses relacionados à classe dos advogados, abrangendo o interesse da coletividade, inclusive de defesa dos consumidores, daí decorrendo a sua legitimidade ativa para atuar na presente causa.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-90.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIANE MENESES RODRIGUES MENDES  
No. ORIG. : 00052329020034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004684-76.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUSTRAGESILO SILVEIRA FRANCO  
No. ORIG. : 00046847620054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008453-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008453-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSSL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ANO BASE DE 1990. CRITÉRIO LEGAL.

1. Incorreto o auto de infração lavrado pela Administração Tributária (Processo Administrativo 13802.001433/96-96), considerando que é ilegal a utilização do IPC como critério de atualização monetária do balanço encerrado em 1990.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021860-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : HERTHA MAX LTDA  
ADVOGADO : SP153772 PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00218606120064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ICMS E PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022643-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022643-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AIR PRODUCTS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA AUTORIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PARA A JUNTADA DE DOCUMENTOS. BUSCA DA VERDADE REAL.**

1. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional por falta de análise do pedido de compensação. Não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, reconhecendo a legitimidade do direito creditório da autora e a regularidade das compensações, sendo de sua competência apenas a análise da

legalidade dos atos.

2.A competência para a análise da compensação efetuada pela autora é privativa da autoridade fiscal, que confirmando a existência de créditos passíveis de compensação, proceder-se-á ao encontro de contas segundo a legislação aplicável.

3.É certo que o provimento da presente ação não implica em reconhecimento dos créditos de IPI, nem tampouco da compensação com a extinção definitiva do crédito tributário, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4.Mantida a anulação do Processo Administrativo nº 13502.00033/99-45, nos exatos termos da sentença recorrida.

5.Diferentemente do processo judicial, o administrativo tem por finalidade a busca da verdade real, sendo plenamente possível a juntada de documentos até a prolação da decisão, sem que haja qualquer tipo de preclusão.

6.Competia ao órgão competente, quando da interposição da manifestação de inconformidade, analisar a documentação trazida aos autos ou, ao menos, converter o julgamento em diligência para que a primeira instância administrativa analisasse as provas, homologando ou indeferindo a compensação pleiteada, em observância aos princípios que regem a Administração Pública, mormente o da eficiência.

7.Apelação, recurso adesivo e remessa oficial improvidas.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026154-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP090275 GERALDO HORIKAWA e outro  
INTERESSADO : FRANCISCO FERREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP250256 PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-58.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001738-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NUTRISOJA COM/ E REPRESENTACOES BASTOS LTDA  
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017385820064036122 1 Vr TUPA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDOU A AÇÃO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Muito embora inaplicável ao caso vertente o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/09, segundo o E. Superior Tribunal de Justiça, descabe a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, a despeito da redução de 100% do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (STJ, Primeira Turma, AGRESP 200900007610, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 13/10/2011).
2. Precedente desta C. Sexta Turma: TRF 3ª Região; SEXTA TURMA; AC: 2011.03.99.042575-3; Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005495-04.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005495-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : EMILIO DEMCZUK  
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022161-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FUNDACAO JOSE DE PAIVA NETTO  
ADVOGADO : SP243797 HANS BRAGTNER HAENDCHEN e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014888-35.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ANDRE MENEZES e outro  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : FUNDACAO EDUCACIONAL DE BARRETOS FEB  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXAS PARA EXPEDIÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMAS. ILEGALIDADE.

1. Da ilação do art. 4º, parágrafos 1º a 3º c/c o art. 11 da Resolução n.º 01/83 do então Conselho Federal de Educação, modificada pela Resolução n.º 03/89, infere-se que os custos da expedição da maior parte dos documentos em questão estão abrangidos pelo valor pago a título de mensalidade.
2. Afigura-se abusiva a cobrança de taxas específicas para as finalidades em comento, nos termos do art. 51 do CDC, sendo de rigor a restituição dos valores indevidamente pagos a esse título, sob pena de enriquecimento sem causa.
3. Inegável é a competência da União para fiscalizar as instituições de ensino superior. No entanto, não é possível condená-la a fiscalizar especificadamente determinada instituição, visto que esse tipo de determinação adentra à esfera de competências do Poder Executivo.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da FEB e, por maioria, negar

provimento ao agravo legal do MPF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-13.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008558-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SEMINIS DO BRASIL PRODUCAO E COM/ DE SEMENTES LTDA  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004478-82.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : BOTICA NATIVA FARMACIA LTDA -EPP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 608/1814

ADVOGADO : SP145467 CHRISTIANE ABBUD RODRIGUES DE MELLO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO E PROIBIÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO-FARMACÊUTICOS. INCOMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA.

1. O âmbito de competência do Conselho fica limitado à fiscalização do exercício profissional, não sendo o caso de punir toda e qualquer infração à lei, mas somente aquelas que se encontram dentro de sua autoridade.
2. Tendo a Resolução nº 33/2000 RDC, da Agência da Vigilância Sanitária, vedado a captação de receitas verifica-se que o próprio órgão que expediu o ato administrativo é quem possui a competência para averiguar supostas infrações. Destarte, somente a Vigilância Sanitária é competente para averiguar, barrar e punir infrações relacionadas à intermediação de fórmulas manipuladas.
3. A apelante deve fiscalizar o requisito de existência de profissional habilitado e inscrito em seus quadros e a presença de responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. Logo, preenchidos os requisitos da Lei nº 5.991/73 e pagas as anuidades e taxas devidas, não pode o Conselho Regional de Farmácia se negar a expedir o Certificado de Regularidade.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-83.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GEORGES ASSAAD AZAR  
ADVOGADO : SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro  
INTERESSADO : PIANOFORTE BAR LTDA  
No. ORIG. : 00007658320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.  
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008713-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MAROSCAR SECOS E MOLHADOS LTDA  
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 04.00.00012-1 1 Vr PIRAJU/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTE. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, CTN. INICIATIVA DO CONTRIBUINTE SUJEITA À HOMOLOGAÇÃO. ART. 150, § 4º, CTN. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
2. *In casu*, o contribuinte protocolou, em 06/08/1999, pedido de compensação, perante a Secretaria da Receita Federal, dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, em alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), através do Processo Administrativo nº 13832.000111/99-24.
3. Referido órgão houve por bem indeferi-lo, com fundamento na ocorrência da prescrição quinquenal, ensejando a interposição de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, em 18/11/2004, que afastou o transcurso do lapso prescricional e determinou a remessa dos autos à primeira instância, para a análise da compensação, em 27/04/2006. A União Federal interpôs recurso especial em 06/11/2006, o qual foi improvido em 09/09/2008.
4. De rigor a extinção da execução fiscal, que nem ao menos deveria ter sido ajuizada, uma vez que a exigibilidade dos créditos tributários estava suspensa, quando da inscrição em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal, em 30/07/2004 e 14/10/2004, respectivamente, diante da interposição do recurso voluntário, com fulcro no art. 151, III, CTN.
5. De fato, o art. 74, da Lei nº 9.430/96, com as alterações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, dispõe em seu § 11, que a manifestação de inconformidade e o recurso correspondente obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235/72, enquadrando-se no disposto no inc. III, art. 151, do CTN.
6. Entretanto, é certo que a extinção da execução fiscal não implica na extinção definitiva do crédito tributário (art. 156, II, CTN), ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
7. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

8.Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060338-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060338-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CORTIDORA BRASITANIA LTDA  
ADVOGADO : SP256977 JULIANA CARVALHO FARIZATO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 03.00.00044-5 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, CTN. INICIATIVA DO CONTRIBUINTE SUJEITA À HOMOLOGAÇÃO. ART. 150, § 4º, CTN. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.

2. *In casu*, o contribuinte protocolou, em 07/01/1999, pedido de compensação, perante a Secretaria da Receita Federal, dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, em alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), através do Processo Administrativo nº 10875.00028/99-61.

3. Referido órgão houve por bem indeferir-lo, em 21/12/2000, com fundamento na ocorrência da prescrição quinquenal, ensejando a interposição de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, em 06/03/2001, que afastou o transcurso do lapso prescricional e determinou a remessa dos autos à primeira instância, para a análise da compensação, em 17/06/2004.

4. De rigor a extinção da execução fiscal, que nem ao menos deveria ter sido ajuizada, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, quando da inscrição em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal, em 11/09/2002 e 12/05/2003, respectivamente, diante da interposição do recurso voluntário, com fulcro no art. 151, III, CTN.

5. De fato, o art. 74, da Lei nº 9.430/96, com as alterações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, dispõe em seu § 11, que a manifestação de inconformidade e o recurso correspondente obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235/72, enquadrando-se no disposto no inc. III, art. 151, do CTN.

6. Entretanto, é certo que a extinção da execução fiscal não implica na extinção definitiva do crédito tributário (art. 156, II, CTN), ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

7. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

8. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010498-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A  
ADVOGADO : SP155443 DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CIDE. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) encontram previsão no art. 149 e parágrafos, da Carta Magna, cabendo exclusivamente à União instituí-las, como forma de sua atuação na área econômica, dispensando lei complementar para sua instituição.
2. As contribuições de intervenção no domínio econômico não exigem vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados.
3. A exação, portanto, não detém a mesma natureza jurídica de imposto, cujo fato gerador é uma situação independente de qualquer atividade estatal específica. Conforme já asseverado, o produto arrecadado com a tributação da importação de tecnologia, por meio da cobrança da CIDE em questão, beneficia o setor econômico sob intervenção estatal, permitindo, por exemplo, o barateamento de custos da tecnologia nacional e irradiando-se, também, para toda a sociedade.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-50.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SOCIEDADE JARDIM VILA PARADISO  
ADVOGADO : SP172446 CLÉBER EGÍDIO ANDRADE BANDEIRA e outro  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ECT. CORRESPONDÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO INDIVIDUALIZADA EM LOTEAMENTO FECHADO. CEP PRÓPRIO E CONDIÇÕES DE ACESSO. POSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a ré promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011973-67.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ENGESEL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00119736720084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CONSECTÁRIOS. LEGITIMIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
2. É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.
3. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-46.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000157-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-44.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : REDE D OR SAO LUIZ S/A  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
SUCEDIDO : HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S A  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016564420084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019857-13.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019857-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SERRANA LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP106409 ELOI PEDRO RIBAS MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00198571320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, CTN. INICIATIVA DO CONTRIBUINTE SUJEITA À HOMOLOGAÇÃO. ART. 150, § 4º, CTN. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
2. *In casu*, o contribuinte protocolou, em 07/10/1998, pedido de compensação, perante a Secretaria da Receita Federal, dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, através do Processo Administrativo n.º 10880.024414/98-14.
3. Referido órgão houve por bem indeferi-lo, com fundamento na ocorrência da prescrição quinquenal, ensejando a interposição de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, em 02/08/2001, que afastou o transcurso do lapso prescricional e determinou a remessa dos autos à primeira instância, para a análise da compensação, em 20/03/2002. A União Federal interpôs recurso especial em 14/11/2002, o qual em 02/07/2007 foi improvido.
4. De rigor a extinção da execução fiscal, que nem ao menos deveria ter sido ajuizada, uma vez que a exigibilidade dos créditos tributários estava suspensa, quando da inscrição em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal, em 03/02/2006 e 12/09/2006, respectivamente, diante da interposição do recurso especial, com fulcro no art. 151, III, CTN.
5. De fato, o art. 74, da Lei n.º 9.430/96, com as alterações perpetradas pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, dispõe em seu § 11, que a manifestação de inconformidade e o recurso correspondente obedecerão ao rito processual do Decreto n.º 70.235/72, enquadrando-se no disposto no inc. III, art. 151, do CTN.
6. Entretanto, é certo que a extinção da execução fiscal não implica na extinção definitiva do crédito tributário (art. 156, II, CTN), ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
7. Não procede, outrossim, a alegação de ausência de provas da compensação, ao passo que a embargante colacionou aos autos cópia do pedido administrativo de compensação e das DCTF's perante as quais declarou as compensações (fls. 52/76).
8. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020650-49.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020650-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP146959 JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
No. ORIG. : 00206504920084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000567-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RODOVIARIO SCHIO LTDA  
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. COMBUSTÍVEL. TRANSPORTADORA CONSUMIDORA DE COMBUSTÍVEL ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. A impetrante, atuante no ramo de transporte de cargas, não é parte legítima para discutir o tributo, porquanto não se enquadra na condição de formulador, produtor ou importador, sujeitos passivos responsáveis pelo recolhimento da CIDE, expressamente elencados no art. 2º da Lei nº 10.336/2001, figurando, apenas, como consumidor final da cadeia produtiva.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010309-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010309-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : YKK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00103097920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS NÃO CUMULATIVOS. LEIS 10.637/02 e 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, especificamente em seus artigos 3º, delimitaram os créditos calculados sobre encargos da depreciação ou da amortização somente àqueles bens utilizados como insumos na prestação de serviços ou na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, sem que daí decorra qualquer inconstitucionalidade.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008451-98.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : FERTIMPORT S/A  
ADVOGADO : SP094963 MARCELO MACHADO ENE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00084519820094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-52.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.003888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP  
ADVOGADO : SP229407 CLINGER XAVIER MARTINS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00038885220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-89.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE CHARQUEADA SP  
ADVOGADO : SP147410 EMERSON DE HYPOLITO e outro  
No. ORIG. : 00027478920094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003492-45.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COML/ E TRANSPORTADORA LUIZINHO LTDA  
ADVOGADO : SP103944 GUILHERME DE CARVALHO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034924520094036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012153-12.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : BIMBO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00121531220094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044703-60.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044703-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ITAUNA IND\ DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP209143 LUIZ GUSTAVO MARQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00447036020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC.
6. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJI Data: 19/04/2010 Página: 349.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052936-46.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052936-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ED WELSON JOSE DA COSTA  
No. ORIG. : 00529364620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053170-28.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADELINO CAMPOS  
No. ORIG. : 00531702820094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053774-86.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053774-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DPAC SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00537748620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015223-  
22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : BANIF BANCO INTERNACIONAL DO FUNCHAL (BRASIL) S/A  
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00024156320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017158-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017158-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CORPA TAQUARITINGA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS  
AGROPECUARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00058-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. BLOQUEIO POR BACENJUD. POSSIBILIDADE.

1. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce oferecidas pela agravante não são hábeis a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a Fazenda Nacional a aceitar a nomeação incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído.
2. De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.
3. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021144-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : NELSON NATAN CARDOSO  
ADVOGADO : SP023487 DOMINGOS DE TORRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046881020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS. REQUISITOS LEGAIS.

1. Os empregados de comissárias ou de despachantes aduaneiros têm direito à inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros desde que estejam há 02 (dois) anos na referida função. Por outro lado, os sócios de empresas comissárias também podem postular o registro, desde que comprovada a sua situação por meio de registro público, previdenciário e trabalhista.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033723-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : HUDTELFA TEXTILE TECHNOLOGY LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00041-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON-LINE* DURANTE O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Exceto em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e art. 187 do Código Tributário Nacional.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-83.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO(A) : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DO LOTEAMENTO INDL/  
ELDORADO APLIE  
ADVOGADO : SP236694 ALEXANDRE ZANARDI DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012598320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ECT. CORRESPONDÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO INDIVIDUALIZADA EM LOTEAMENTO FECHADO. CEP PRÓPRIO. CONDIÇÕES DE ACESSO. POSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a ré promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004246-80.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TARCISIO FERREIRA BRITO  
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00042468020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006530-55.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006530-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DE JORGE  
No. ORIG. : 00065305520104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005694-79.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : AGRO INDL/ VISTA ALEGRE LTDA  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00056947920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.  
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003339-93.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INDL/ E COML/ MARVI LTDA  
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033399320104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
4. O trânsito em julgado é condição para o levantamento e/ou conversão em renda dos depósitos, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei 9.703/98.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031510-41.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031510-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
APELADO(A) : ALEX LIMA DE ALMEIDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00315104120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação imediata da Lei 12.514/11, mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023863-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023863-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : METROCON SERVICOS NA CONSTRUCAO S/C LTDA -ME e outro  
: ARMANDO MARTONI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.17765-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS.

1. Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a agravante deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., entendo que, in casu, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação aos órgãos de Registro de Imóveis, BACEN e à CVM se mostra razoável, tendo em vista a maior possibilidade de aquisição de bens afetos a referidos órgãos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026544-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026544-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : JULIA DA SILVA e outro  
: SANDRA MARA ABIEL RODRIGUES MACIEL  
ADVOGADO : SP133036 CRISTIANE MARQUES  
PARTE RE' : T R S USINAGEM E MANUTENCAO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00096-3 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIOS.

1. Consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 99/101, as agravadas se retiraram da sociedade em 30/05/2007, quando houve o ingresso de outros sócios no quadro social, devidamente registradas naquele órgão. Ao que tudo indica, eventual dissolução irregular da empresa ocorreu após a retirada das coexecutadas da sociedade.
2. Dessa forma, não há como responsabilizar as agravadas pelos débitos em cobro, devendo ser excluídas do polo passivo da execução.
3. Quanto à fixação da verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva das coexecutadas para integrarem o feito, é cabível a condenação em honorários advocatícios.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003876-88.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : UAM ASSESSORIA E GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA e outros  
: UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
No. ORIG. : 00038768820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011899-23.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MOMENTIVE QUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP175215 JOAO JOAQUIM MARTINELLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00118992320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022189-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NOX TRADING IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP144843 FABIO RODRIGO VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00221899720114036100 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIDO. IMPORTAÇÃO.**

**AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, LEGITIMIDADE E LEGALIDADE. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO.**

1. Não conhecido o agravo retido interposto, uma vez que a parte autora deixou de agravar a decisão do r. Juízo *a quo* que reconheceu a falta de interesse na apresentação do aludido recurso, conforme disposto no art. 522 do CPC.

2. Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que trata estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

3. Em Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, foram apuradas as ocorrências das infrações de interposição fraudulenta de terceiro na importação de peças para montagem de bicicletas, importadas da República Popular da China, pesando cerca de 48 (quarenta e oito) toneladas, pelo valor de R\$ 66.651,00 (sessenta e seis mil seiscentos e cinquenta e um reais) e falsificação ou adulteração de documento, ambas puníveis com a pena de perdimento, nos termos do relatório do auto de infração n.º 0817900/09033/11.

4. Há previsão legal para a aplicação da pena de perdimento nos casos em que a infração cometida, quando da importação, configura dano ao erário, no termos dos arts. 95, IV e 96, II, do Decreto-Lei n.º 37/66.

5. A empresa NOX Trading Importação e Exportação Ltda., ao apresentar a declaração de importação n.º 11/1347336-5, declarou-se importadora e adquirente das mercadorias em questão, tendo sido apurado, posteriormente, em ação fiscal, a suspeita de interposição fraudulenta de terceiros, por não comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados nas operações de importação.

6. Outros pontos a serem observados referem-se ao fato, afirmado pela Receita Federal e não negado pela parte autora, de que a empresa não possui funcionários ou ativo permanente destinado à consecução de seu objeto social.

7. Simples alegações de que os empréstimos foram realizados de modo informal, *i.e.*, sem a assinatura prévia de contrato entre a parte autora e as pessoas físicas e jurídicas identificadas nos autos, são incapazes de infirmar todos os demais elementos apresentados pela autoridade fiscal a legitimar a aplicação da pena em comento.

8. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001999-07.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JEAN CARLOS TOMAZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP281203 LUCIENE SPADOTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019990720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INQUÉRITO POLICIAL.

#### CRIMES DE TRÂNSITO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Dessa maneira, a existência de inquérito que aguada o oferecimento da denúncia não tem o condão de obstar a participação do apelado o curso de reciclagem de vigilantes.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016691-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016691-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00166910520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE.

1. Com relação à cobrança do IPTU, há que se destacar que a antiga Ferrovias Paulista S/A era pessoa jurídica prestadora de serviço público de transporte ferroviário, tido como de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), pelo que se equiparava à Fazenda Pública, podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017337-15.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00173371520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE.

1. Com relação à cobrança do IPTU, há que se destacar que a antiga Ferrovia Paulista S/A era pessoa jurídica prestadora de serviço público de transporte ferroviário, tido como de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), pelo que se equiparava à Fazenda Pública, podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017357-06.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00173570620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE.

1. Com relação à cobrança do IPTU, há que se destacar que a antiga Ferrovia Paulista S/A era pessoa jurídica prestadora de serviço público de transporte ferroviário, tido como de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), pelo que se equiparava à Fazenda Pública, podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017363-13.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017363-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00173631320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE.

1. Com relação à cobrança do IPTU, há que se destacar que a antiga Ferrovia Paulista S/A era pessoa jurídica prestadora de serviço público de transporte ferroviário, tido como de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), pelo que se equiparava à Fazenda Pública, podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-55.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001122-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOSE MAURY FREGULHA  
ADVOGADO : SP250144 JULIANA BACCHO CORREIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011225520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DO EMPREGO. ISENÇÃO.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de verbas recebidas em ação trabalhista, devem ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei n.º 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
4. No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002686-63.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 640/1814

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SULPLAST FIBRA DE VIDRO E TERMOPLASTICO LTDA  
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026866320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
4. Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013319-06.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013319-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EUNICE MARIA TAVARES  
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00133190620114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.
2. O caso vertente não envolve perda do emprego. De outro lado, a verba recebida pela parte autora se refere a diferenças salariais, em decorrência de desvio de função, com reflexo sobre férias, 13º salário, gratificações e FGTS. Tais valores, à exceção do reflexo sobre o FGTS, não possuem caráter indenizatório, ao contrário, têm natureza remuneratória, pois se referem à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte os juros de mora, que, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal.
3. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009253-06.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GUILHERME DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP212911 CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092530620124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. OAB. PROCESSO DICIPLINAR. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. Para ser eleito membro do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo não é necessário ser Conselheiro da Seccional, e sim ser escolhido pelo próprio Conselho Seccional.
2. O próprio Regulamento Geral permite a participação de não conselheiros junto aos Tribunais de Ética, conforme determina o artigo 114 do Regimento Interno do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil.
3. A Resolução nº 4/2010, expedida pela OAB, em 16/02/2011, que acrescentou parágrafo ao art. 109 do Regimento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, não guardava vigência ao tempo do julgamento proferido

pela OAB.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013460-48.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITAU CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134604820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.61.00.017414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDIFISCO NACIONAL SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES  
FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
ADVOGADO : SP207578 PRISCILA FARIAS CAETANO e outro  
No. ORIG. : 00174140520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFICÁCIA SUBJETIVA DO V. ACÓRDÃO. ESCLARECIMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Indeferido o pedido incidental de expedição de ofício. Não há nos autos qualquer elemento que indique descumprimento do v. acórdão e nem tampouco a recusa da Receita Federal do Brasil no recebimento de declarações anuais de ajuste.
2. Os embargos de declaração merecem parcial acolhida, pois há omissão no tocante à eficácia subjetiva do v. acórdão.
3. Dispõe o art. 2º-A, caput, da Lei 9.494/97 que: A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.
4. No caso vertente, como a apelação foi provida por força do efeito vinculante *intra muros* de precedente do Órgão Especial desta E. Corte, em sede de arguição de inconstitucionalidade, entendo que a eficácia do v. acórdão deve ficar adstrita à circunscrição judiciária deste Tribunal, órgão prolator do julgado paradigma.
5. Assim, não há se falar em restrição da eficácia à circunscrição judiciária do Juízo de origem.
6. De outra parte, não haveria razoabilidade em admitir a extensão dos efeitos do referido precedente para outras regiões do país, pois poderia haver, em tese, contradição com julgados do Órgão Especial de outros Tribunais Regionais Federais.
7. Assim sendo, a fim de suprir a omissão, esclareço que o v. acórdão embargado produzirá efeitos apenas em relação aos substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da 3ª Região da Justiça Federal, circunscrição jurisdicional desta C. Corte.
8. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
9. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
10. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
11. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infrigente.
12. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021165-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021165-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : RAQUEL B CECATTO  
APELADO(A) : COLORKIT COM/ IND/ E IMP/ DE MATERIAL FOTOGRAFICO LTDA  
ADVOGADO : SP221212 GUSTAVO ANTONIO SALVADOR RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00211659720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO CONFIGURADA. LEI Nº 5.966/73. INMETRO. ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. VALIDADE. COMERCIALIZAÇÃO. IRREGULARIDADE. PRODUTO PARA O MERCADO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTS. 12 E 39, VIII, DO CDC. VALOR DA MULTA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE DA.**

1. Ao que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite do procedimento administrativo, originário da lavratura do auto de infração, encontrando-se motivadas as decisões administrativas que homologou o auto de infração e que negou provimento ao recurso da autora.
2. É de se observar que o auto de infração descreve o fato verificado e a infração cometida (fl. 28), constando ainda termo único de fiscalização de produtos (fl. 30) que detalha a irregularidade encontrada.
3. De outra parte, não há como acolher a alegação de falta de norma proibitiva à comercialização do produto na forma e condições procedidas. Não há correspondência entre os produtos constantes do Auto de Infração nº 327391 e da Nota Fiscal 4778.
4. A nota fiscal faz menção, dentre outros produtos, à Pilha Rec AAA 1000 MAH 1.2v NI, ao passo que a autuação diz respeito a plugue acoplado ao carregador de pilha, sem que possa se dizer que a comercialização do produto em questão foi anterior à vigência da Resolução nº 08/09, que estabeleceu novo prazo limite para que o produto se conformasse com a norma ABNT NBR 14136:2002.
5. Desta feita, como o auto de infração foi lavrado em 27/04/2012, portanto, após a vigência da supramencionada norma, não há que se falar em ausência de amparo à autuação.
6. A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de *formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais*, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.
7. Na hipótese vertente, o auto de infração impugnado foi lavrado por autoridade competente, diante da seguinte irregularidade constatada: produto sendo comercializado com plugue incorporado fora do padrão exigido pelo Item 4 da norma ABNT NBR 14136:2002, o que constitui infração ao disposto nos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o art. 1º da Resolução Conmetro nº 11/2006
8. Como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).
9. A recorrente, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.
10. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.
11. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem

matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

12. À autoridade administrativa compete a fixação do valor da multa devida, pautando-se, para tanto, em sua discricionariedade e na legislação vigente, levando em conta, outrossim, a condição econômica do infrator e o prejuízo causado ao consumidor, respeitando, ainda, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, no cumprimento da almejada função pedagógica e punitiva.

13. *In casu*, a multa foi aplicada dentro dos parâmetros legais impostos pela Lei nº 9.933/99, no montante de R\$ 10.598,04 (dez mil, quinhentos e noventa e oito reais e quatro centavos), com vencimento para 07/12/2012. O r. juízo *a quo*, por sua vez, houve por bem mitigar o valor da multa ao mínimo legal de R\$ 100,00 (cem reais).

14. Fixação do valor da multa em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atentando-se ao fato de a infração abranger tão somente um produto e ao fato de a autora ser primária como circunstâncias atenuantes e à condição econômica da mesma como agravante e em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

15. Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022845-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PAULO DE QUEIROZ PRATA  
ADVOGADO : SP108271 INGRID PADILHA e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00228452020124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Inocorreu no caso em espécie qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade, uma vez que foi observado o devido processo legal para a aplicação da penalidade administrativa, inexistindo caráter perpétuo, bastando a prestação de contas para a cessação da pena, sendo certo que a sanção foi aplicada em observância a estrita previsão legal, restando respeitado o caráter de proporcionalidade. No sentido da aplicabilidade da sanção, pacífico o entendimento do C. STJ, conforme os seguintes precedentes:

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-31.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001418-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EMPRESA CIRCULAR DE MARILIA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00014183120124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. COFINS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. COMPENSAÇÃO MEDIANTE A ENTREGA DE DCTF. REPRESENTAÇÃO DO GRUPO DE MEDIDAS JUDICIAS. IRREGULARIDADE DAS COMPENSAÇÕES. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO E AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DCOMPS. REGULARIDADE DAS INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA.**

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

4. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao PIS e à Cofins, com vencimentos no período de 24/12/2008 a 23/07/2010, que foram constituídos mediante Declarações de Rendimentos entregues no período de 2008 a 2010.

5. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 04/03/2011, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

6. Falta de interesse recursal da embargante quando pleiteia a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, seja porque já obteve pronunciamento judicial nesse sentido, seja porque as certidões que embasam a execução fiscal embargada não tiveram por fundamento legal tal norma, ao passo que abrangem somente as competências de 2008 a 2010.

7. *In casu*, o contribuinte aduz que já realizou as compensações noticiadas nos autos, mediante declaração em DCTF, tendo em vista a existência de créditos decorrentes de recolhimentos a maior a título de PIS e Cofins, com fulcro no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

8. Com efeito, quando o contribuinte informa a existência de compensação dos débitos declarados, não cabe ao Fisco, simplesmente, desconsiderar tal informação, inscrevendo os valores conforme lançados, sem proceder a um encontro de contas e lançar eventual diferença de ofício.

9. Ocorre que, no caso em questão, conforme se verifica da Representação DRF nº 07/2010, a exigência dos débitos em questão teve origem em análise efetuada pelo Grupo de Medidas Judiciais, que concluiu pela irregularidade das compensações informadas em DCTF e vinculadas ao Mandado de Segurança nº 2008.61.11.006446-0, seja pelo descumprimento da compensação efetuada antes do trânsito em julgado, seja pela não observação da obrigatoriedade da entrega da competente Declaração de Compensação, nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96.

10. De fato, a sentença concessiva da segurança nos autos do referido *mandamus* subordinou a compensação dos valores recolhidos a maior com fulcro no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 ao trânsito em julgado.

11. Ademais, o entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorreu no caso em questão.

12. Por outro lado, cumpre observar, que à época em que as compensações passaram a ser declaradas, novembro/2008, vigorava o então art. 74, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, segundo a qual a compensação de créditos judiciais, com trânsito em julgado, passou a ser efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constariam informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

13. Com efeito, a Medida Provisória nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, que alterou a redação do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com eficácia a partir de 01/10/2002, criou a Declaração de Compensação - DCOMP, através da qual a compensação passou a ser declarada à Secretaria da Receita Federal por meio eletrônico, extinguindo o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, sendo que os pedidos administrativos de compensação anteriores a esta data foram convertidos automaticamente em DCOMP

14. No entanto, no caso em questão, o embargante não informou as compensações por meio de DCOMPS, nem tampouco formulou pedido administrativo de compensação, mas tão somente declarou os valores ora executados como débitos suspensos por força do Mandado de Segurança nº 2008.61.11.006446-0, razão pela qual os créditos não estavam extintos sob condição resolutória, nem com a exigibilidade suspensa, o que autorizou as inscrições em dívida ativa.

15. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011229-12.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
APELADO(A) : ASSOCIACAO DOS MORADORES DO JARDIM JOAO PAULO II  
ADVOGADO : SP133174 ITAMAR JOSE PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112291220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ECT. CORRESPONDÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO INDIVIDUALIZADA EM LOTEAMENTO FECHADO. CEP PRÓPRIO E CONDIÇÕES DE ACESSO. POSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a ré promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000697-73.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000697-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : FUNDACAO EDUCANDARIO PESTALOZZI  
ADVOGADO : SP165133 GUSTAVO SAAD DINIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006977320124036113 3 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PIS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. REQUISITOS DO ART. 55, DA LEI N.º 8.212/91. INAPLICABILIDADE.**

- 1.O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.
- 2.A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social. Trata-se de contribuição social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195 § 7º, da Lei Maior.
- 3.Trata-se de entidade beneficente de assistência social e que atende aos requisitos previstos no art. 14 do CTN.
- 4.Em se tratando de imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional, não pode a lei infraconstitucional limitar indevidamente a própria extensão da imunidade constitucional, como judiciosamente decidiu o E. STF ao suspender a eficácia dos arts. 1º, 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9.732/98, bem como dos arts. 12, §§ 1º e 2º, alínea "f", *caput* e 14, da Lei n.º 9.532/97.
- 5.Reformulação do entendimento para afastar, desde o início de sua vigência, os requisitos legais estabelecidos pelo art. 55, da Lei n.º 8.212/91, revogado pela Lei n.º 12.101, de 27/11/2009.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006329-41.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006329-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : APICE ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00063294120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003792-66.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.003792-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TERESA DORO BRAGA JUNDIAI -ME  
No. ORIG. : 00037926620124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007130-48.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP039925 ADONAI ANGELO ZANI e outro  
No. ORIG. : 00071304820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-04.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.002007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020070420124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. A ECT, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado, foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços.
2. Dessa forma é inegável também que a ECT goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042307-08.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042307-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00423070820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE.

1. Com relação à cobrança do IPTU, há que se destacar que a antiga Ferrovia Paulista S/A era pessoa jurídica prestadora de serviço público de transporte ferroviário, tido como de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), pelo que se equiparava à Fazenda Pública, podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010870-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00191535820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023322-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023322-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP153799 PAULO ROBERTO TREVISAN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00315-0 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025389-  
11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025389-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : GRUPO CAWAMAR COM DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E  
PARTICIPACOES  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO DA 12 VARA FORUM FEDERAL FISCAL - SP  
No. ORIG. : 00094480220134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025856-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP191829 ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS e outro  
: SP276613 RODRIGO DA SILVA ARAUJO CABRAL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00176623420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ICMS E PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme o julgamento do RE nº 559.937.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026324-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026324-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MARSHAL LUB COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP207427 MAURICIO CRISTIANO CARVALHO DA FONSECA VELHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : HELIO IGNACIO VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 15077331719974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026422-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PADRON PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : SP016785 WALTER AROCA SILVESTRE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00062-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029815-  
66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029815-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE SALLES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00349423920084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030025-20.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030025-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIANA ASSEF SERRANO DOUGLAS  
ADVOGADO : MS009429 ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

INTERESSADO : ENERTEL ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO NEGRO MS  
No. ORIG. : 00004457820118120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADJUDICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o disposto no art. 651, do CPC, é lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer-lhe sejam adjudicados os bens penhorados, sendo que esse direito pode ser exercido também pelos ascendentes do executado que, inclusive, tem preferência em relação aos demais pretendentes.
2. A intenção do legislador foi permitir aos parentes do executado a manutenção, no patrimônio familiar, de bens de valor sentimental para eles, ainda que referidos bens possuam valor comercial relevante.
3. No caso em espécie, a agravante comprova o preenchimento dos requisitos do §2º do art. 685-A do CPC.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018662-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE SP  
ADVOGADO : SP255042 ALEXANDRE DE JESUS SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00280-0 1 Vr TREMEMBE/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041225-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP  
ADVOGADO : SP164320B JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00125-6 1 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE.

1. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041231-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELANTE : MECANO PACK EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00070-7 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS. CAUSALIDADE.

1. A informação nos autos sobre o cancelamento de apenas uma das inscrições ocorreu somente após apresentação da exceção de pré-executividade (fl. 150 da execução em apenso) e, conseqüentemente, após a constituição de advogado pelo embargante, circunstância que por si só justifica a condenação da União ao pagamento da verba honorária.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043509-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MAURA DARCI CASTELLAIN PESSOA  
ADVOGADO : SP194300 SERGIO CARLOS ROMERO FERREIRA  
APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00796-2 2 Vr JACUPIRANGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. INSCRIÇÃO ATIVA. ANUIDADE DEVIDA.

1. Consta que a embargante era registrada no Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.
2. No caso vertente, vislumbro que a embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao embargado, restando insuficiente a mera alegação de que não mais exercia a atividade.
3. Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004932-88.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207028 FERNANDO DUTRA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADELMO FLORENTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP099421 ADELMO FLORENTINO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00049328820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008899-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : AB SCIEX COM/ DE INSTRUMENTOS LABORATORIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP283906 JULIANNA DE CAMARGO AZEVEDO FINCK SAWELJEW e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088994420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ICMS E PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme o julgamento do RE nº 559.937.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009364-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009364-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
APELADO(A) : ANDRE LUIS LOMBARDI 30921930836  
ADVOGADO : SP276000 CARLOS EDUARDO GASPAROTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093645320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS, MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS E ANIMAIS VIVOS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais, como é o caso do apelado. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-60.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : L E M COM/ DE TECIDOS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025406020134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Há que ser mantida a extinção da ação sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita, uma vez que os honorários advocatícios não se enquadram nas dívidas do artigo 39 da Lei nº 4.320/64 e Lei nº 6.830/80. Precedente da C. Turma.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003324-31.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RB INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA e outro  
: JOSE MACHADO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033243120134036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.

1. Conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, os juros sobre capital próprio correspondem à remuneração de capital, e não lucro ou dividendo, constituindo, desta forma, receita financeira tributável pelo PIS e pela Cofins.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-38.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ENDOLESTE SERVICOS MEDICOS S/S LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023203820134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. O representante legal da executada foi intimado pessoalmente da penhora, conforme se verifica do Auto de Penhora, Avaliação e Depósito, conforme art. 16, III, da Lei n 6.830/80.
2. A intimação da embargante, deu-se em 20 de novembro de 2.012, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC).
3. Tendo sido opostos os embargos somente em 04 de abril de 2.013, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, inarredável a sua intempestividade, bem reconhecida pelo r. juízo monocrático. Anote-se que a apelante não logrou comprovar, nestes autos, as alegações acerca da tempestividade dos presentes embargos, veiculadas em sua peça recursal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000419-10.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000419-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
AGRAVADO : GIOVANNA PERON DE SOUZA PINTO incapaz  
ADVOGADO : SP300326 GREICE KELLI LOPES SANTOS DE LIMA e outro  
REPRESENTANTE : JORGE DE SOUZA PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000055420144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR. ENEM. VISTA DO ESPELHO DE PROVA DE REDAÇÃO.

1. A realização da prova do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM deve observar a aplicação do princípio da publicidade administrativa (Constituição Federal, art. 37, *caput*). Da mesma forma, a transparência na realização da prova deve atender, ainda, ao princípio da moralidade administrativa.
2. Dessa maneira, não pode a administração retirar do aluno a possibilidade de acesso às informações relativas à sua prova, ou mesmo obstar eventual revisão da mesma, sob pena de caracterizar violação ao exercício regular dos direitos constitucionalmente garantidos.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001201-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001201-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro  
: ALEXANDRE DANTAS FRANZAGLIA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE AUTORA : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros  
: TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
PARTE AUTORA : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00588275219994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de haver um contrato prévio de prestação de serviços entre os advogados e a empresa pactuando um pagamento em percentual sobre os créditos a serem recebidos em caso provimento da ação não é oponível à Fazenda Pública, razão pela qual não pode o contrato de honorários advocatícios prevalecer sobre a penhora realizada no rosto dos autos (art. 186, do CTN).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001728-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001728-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
AGRAVADO : JOSE AGOSTINHO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP269955 RENATO ROSIN VIDAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077267620134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005005-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BALSARINI E BRAMBILLA LTDA  
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 12.00.00005-1 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. COMPENSAÇÃO MEDIANTE A ENTREGA DE DCTF. VALORES DECLARADOS COMO SUSPENSOS POR MANDADO DE SEGURANÇA. IRREGULARIDADE DAS COMPENSAÇÕES. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. LEGALIDADE DAS INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA. CUMULAÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.**

- 1.O tributo em cobrança foi apurado pela própria apelante e confessado à Receita Federal, razão pela qual se mostra desnecessária a realização de prova pericial.
- 2.Falta de interesse recursal da embargante quando pleiteia a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, seja porque afirma que já obteve pronunciamento judicial nesse sentido, seja porque a certidão que embasa a cobrança da Cofins não teve por fundamento legal tal norma, ao passo que abrange somente as competências de 2007 a 2009.
- 3.*In casu*, o contribuinte aduz que já realizou as compensações noticiadas nos autos, mediante declaração em DCTF, tendo em vista a existência de créditos decorrentes de recolhimentos a maior a título Cofins, com fulcro no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, tendo em vista o julgamento proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.06.007892-6.
- 4.Com efeito, quando o contribuinte informa a existência de compensação dos débitos declarados, não cabe ao Fisco, simplesmente, desconsiderar tal informação, inscrevendo os valores conforme lançados, sem proceder a um encontro de contas e lançar eventual diferença de ofício.
- 5.Ocorre que, no caso em questão, conforme se verifica da Representação DRF acostada à fl. 117, os vários débitos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins declarados em DCTF não o foram como compensados, mas sim como suspensos com base nos mandados de segurança nºs 2006.61.06.007892-6, 2008.61.06.004834-7 e 2009.61.06.005484-4, os quais não foram validados no Sief, pois não há decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, tratando-se de compensação efetuada, por conta e risco do interessado, antes do trânsito em julgado, em ofensa ao art. 170-A do CTN e art. 74, da Lei nº 9.430/96.
- 6.De consulta ao sistema informatizado deste E. Tribunal, verifica-se que o v. acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.06.007892-6, reformou a sentença denegatória da segurança, para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de Cofins com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, observada a regra introduzida pelo art. 170-A do CTN.
- 7.O entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia para, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorreu no caso em questão
- 8.Por outro lado, cumpre observar, que à época em que os valores passaram a ser declarados, julho/2006 a maio/2009, vigorava o então art. 74, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, segundo a qual a compensação de créditos judiciais, com trânsito em julgado, seria efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constariam informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.
- 9.A Medida Provisória nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, que alterou a redação do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com eficácia a partir de 01/10/2002, criou a Declaração de Compensação - DCOMP, através do qual a compensação passou a ser declarada à Secretaria da Receita Federal por meio eletrônico, extinguindo o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, sendo que os pedidos administrativos de compensação anteriores a esta data foram convertidos automaticamente em DCOMP
- 10.No entanto, no caso em questão, o embargante não informou as compensações por meio de DCOMP, nem tampouco formulou pedido administrativo de compensação, mas tão somente declarou os valores ora executados como débitos suspensos por força de mandados de segurança, razão pela qual os créditos não estavam extintos sob condição resolutória, nem com a exigibilidade suspensa, o que autorizou as inscrições em dívida ativa.
- 11.A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
- 12.Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.
- 13.A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
- 14.É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
- 15.Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
- 16.Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória. (Súmula 360 do STJ).

17.Apelação improvida

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

### Boletim de Acórdão Nro 11020/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0570964-16.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.570964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : FERREIRA ROSA SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP183463 PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : OSWALDO ITALO MORELLI  
: IMPRESS COLOR ARTES GRAFICAS LTDA  
No. ORIG. : 05709641619834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETELÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Na singularidade do caso a exceção de pré-executividade oposta em face da decisão que deferiu a inclusão do sócio Oswaldo Italo Morelli no polo passivo da execução (fls. 39), foi rejeitada (fls. 89/92), tendo este e. Tribunal negado provimento ao agravo de instrumento interposto contra a referida decisão (fls. 93/108 e fls. 118/119).
5. Recurso improvido. Aplicação de multa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0744128-06.1985.4.03.6100/SP

89.03.029658-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SLOMO HERSKOVITS  
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
SUCEDIDO : AGI LEX IND/ TEXTIL LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.07.44128-2 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROFERIDO PELA TURMA NO EXERCÍCIO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA FORMA DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Em face de acórdão proferido pela Turma julgadora são cabíveis apenas embargos de declaração, embargos infringentes - se acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória (art. 530, CPC) - e os recursos excepcionais.
2. Não existe previsão em lei, sequer no Regimento Interno desta Corte, que ampare a interposição de agravo regimental em face de acórdão proferido pela Turma no exercício de juízo de retratação na forma do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.
3. Agravo regimental não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518482-08.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONSUELO MARTIN DIAZ DE GRANDA  
: DANIEL GRANDA MARTIN  
: SONIA MARIA SARAIVA  
: ANTONIO FERREIRA DA SILVA  
: GHROM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
No. ORIG. : 05184820819944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -  
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS  
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E  
MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

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

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038614-70.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.038614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro  
SUCEDIDO : INBRAC COMPONENTES S/A

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO OCORRÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A exclusão do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é matéria que não foi suscitada em 1ª instância e que não se achava sequer implícita no pedido, pelo que essa parte da apelação não pode ser conhecida.
2. Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002335-08.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.002335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO FRANCISCO LOVADINE  
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos

do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015846-51.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.015846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : INCEPA LOUCAS SANITARIAS LTDA  
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009456-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.009456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANTONIO PIRES DE OLIVEIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP155553 NILTON NEDES LOPES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA, RETIDO NA FONTE, E NÃO REPASSADO AO FISCO FEDERAL: RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO RETENTOR (SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO) - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE PENALIDADE COM IMPOSTO A RESTITUIR (ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80) - SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

1. Nada é devido pelo contribuinte ao Fisco Federal, a propósito de imposto de renda de pessoa física (IRPF), diante do fenômeno da responsabilidade tributária em substituição posta no parágrafo único, do art. 45, do CTN, o qual prevê a possibilidade da lei atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responder pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam, em combinação com o disposto no inciso II, do parágrafo único, do art. 121, segundo o qual *responsável* é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, tenha obrigação decorrente de disposição expressa de lei. Havendo, *ex lege*, o substituto legal tributário (no caso, a fonte pagadora que retém o imposto que seria devido pela pessoa física que percebe a receita nova), só ele está obrigado a pagar o tributo. Se a fonte pagadora não recolheu ao Fisco Federal o montante do tributo recolhido na fonte, o contribuinte pessoa física que sofreu a retenção não pode ser executado no lugar de quem sonogou o imposto. Noutro dizer: só o substituto tributário do imposto de renda de pessoa física responde pelo pagamento da exação, caso não tenha feito a retenção na fonte e/ou o recolhimento devido.

2. Embora se reconheça *in casu* ser indevida a cobrança do IRPF, é incabível o intento do executado/embarcante em ver compensada a multa que reconhece como devida, com parte do valor que ele tem a perceber - em restituição - do Fisco. É que a multa é penalidade decorrente da falta de cumprimento de obrigação acessória (entregar a declaração de ajuste fiscal no prazo), não é carga tributária em sentido estrito; dessarte, não há que se falar na possibilidade de compensação porque para esse fim remanesce o texto do art. 16, § 3º da Lei nº 6.830/80, certo que esse dispositivo só foi parcialmente derogado quando se falar em compensação de tributos.

3. Sendo mínima a sucumbência do embarcante, condena-se a União Federal no pagamento de custas em reembolso e em verba honorária que fixo em mil reais devidamente atualizados, à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030324-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SONIA MARIA CURVELLO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSOS DESPROVIDOS

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Constatada a impertinência destes aclaratórios, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, seja em relação ao entendimento firmado pelo C. STJ, a respeito da remoção *ex officio* do militar estudante, seja em relação à limitação dos efeitos da coisa julgada ao âmbito territorial do órgão prolator, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em segunda instância.

3. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela UNIÃO FEDERAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-86.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.001389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FERNANDO NOBRE  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - VALORES PAGOS A TÍTULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE ACORDO JUDICIAL - MULTA RELATIVA AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MANUTENÇÃO - LEGALIDADE DO ENCARGO PREVISTO NO ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Os valores pagos pelo embargante a sua ex-esposa não são dedutíveis da base de cálculo do imposto sobre a renda pois decorrentes de mera benevolência, não resultante de acordo homologado judicialmente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. No caso dos autos a multa é relativa ao *lançamento de ofício* e o dispositivo legal citado na sentença como fundamento para redução do percentual de multa - §2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 - diz respeito à *multa de mora*, inaplicável, portanto, ao caso dos autos.
3. O encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 já teve sua legalidade confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes desta E. Corte Regional.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020140-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PANIFICADORA CESTADOVOS LTDA  
ADVOGADO : SP201534 ALDO GIOVANI KURLE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INTERPOSIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Afigura-se inviável a utilização do recurso adesivo em demanda julgada totalmente improcedente, à míngua de pressuposto essencial de admissibilidade do referido recurso, qual seja, a mútua sucumbência.
3. Constata-se os argumentos da expandidos no sentido da viabilidade da interposição de recurso adesivo com a finalidade de majorar a verba honorária não comportam acolhimento.
4. No caso em espécie analisa-se apelação interposta pelas Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás e recurso

adesivo interposto pela autora em face de sentença que, em ação de rito ordinário objetivando o recebimento da correção monetária integral e de juros sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica,  *julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à União Federal, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e improcedente o pedido em relação à Eletrobrás, sob o fundamento de que não foram apresentados demonstrativos de recolhimento do empréstimo compulsório. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa atualizado em favor das rés.*

5. Verifica-se, assim, que a parte autora sustentou em seu recurso adesivo que a União Federal é responsável solidária pela devolução do empréstimo compulsório, nos termos da Lei nº 4.156/62, bem como que os documentos constantes dos autos comprovam que a autora é titular dos créditos relativos ao empréstimo compulsório, conforme extratos fornecidos pela própria Eletrobrás, pelo que requer o reconhecimento da procedência da ação.

6. Destarte, no caso em espécie verifica-se que a autora em momento algum manejou recurso adesivo com o escopo de majorar os valores de condenação em honorários advocatícios, pois o seu pedido inicial foi inteiramente rejeitado pelo Juízo de Primeira Instância, pelo que também não se cogita a ocorrência de sucumbência recíproca.

7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007472-78.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007472-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: TOME ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SP097089 SIDNEI GARCIA DIAZ e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE GUINDASTES POR EMPRESA HABILITADA NO PROGRAMA "REPORTO". EQUIPAMENTOS NÃO LIBERADOS PELA ALFÂNDEGA, POR SE DESTINAREM À LOCAÇÃO A TERMINAIS ALFANDEGADOS. FUNDAMENTO DA SENTENÇA DENEGATÓRIA QUE NÃO PODE PREVALECER: EXISTÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR DO § 7º DO ART. 14 DA LEI Nº 11.033/2004. INEXIGÊNCIA DE QUE OS BENS ADQUIRIDOS COM AMPARO NO REGIME ESPECIAL DE IMPORTAÇÃO SEJAM UTILIZADOS EXCLUSIVAMENTE PELO BENEFICIÁRIO, PROIBIDA A POSTERIOR LOCAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 11.033/2004, resultado da conversão da Medida Provisória nº 206/2004, instituiu o *Regime Para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO*, estabelecendo, em seu art. 14, o benefício fiscal da *suspensão* do recolhimento do IPI, do PIS e da COFINS na **venda no mercado interno** de máquinas, equipamentos e peças de reposição destinados ao ativo fixo do beneficiário e para utilização exclusiva em portos na execução de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias, bem como na **importação** - caso em que também haverá a suspensão do recolhimento do Imposto de Importação se inexistente similar nacional - pelo prazo de cinco anos.

2. O fundamento utilizado na sentença para a denegação da segurança não pode prevalecer porque o Decreto nº 5.281, de 23 de novembro de 2004, já havia estabelecido o rol de máquinas, equipamentos e bens aos quais seria aplicável o REPORTO. Embora referido decreto tenha sido editado ainda quando em vigor a Medida Provisória nº 206/2004, regulamentando o seu art. 13, o fato é que, quando de sua conversão em lei, a matéria já estava

regulamentada, dispensando a edição de novo decreto pelo Chefe do Poder Executivo.

3. Calha assentar, ainda, que o Decreto nº 5.281/2004 elencou os "guindastes, incluídos os de cabo" no rol das mercadorias passíveis de venda e importação pelo REPORTO.

4. A impetrante apresentou certificado de registro de operador portuário e cópia do Ato Declaratório Executivo nº 12, de 23 de fevereiro de 2005, que a habilitou a operar o regime tributário para incentivo à modernização e à ampliação da estrutura portuária (REPORTO) exclusivamente no Porto de Santos. Apresentou, também, *atestado de inexistência de produção nacional*.

5. Ocorre que, ao prestar suas informações, a autoridade impetrada deu conta de que a Declaração de Importação nº 05/0645518-6 foi parametrizada no canal amarelo da conferência aduaneira e que durante o exame documental foi solicitado ao importador informar o futuro local de utilização dos equipamentos importados, tendo obtido a resposta de que seriam *alugados* para terminais alfandegados, sendo: 01 equipamento destinado ao IPA MARINEX em Santos; 01 equipamento ao terminal LIBRA, em Santos; e 02 equipamentos destinados ao terminal Santos/Brasil/TECON, também em Santos.

6. A lei que concede benefício fiscal deve ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional. Digo isso porque não existe na lei de regência do REPORTO qualquer exigência de que os bens adquiridos com amparo neste regime especial de tributação sejam utilizados exclusivamente pelo beneficiário. Também não existe nenhuma disposição nesta lei que impeça a locação dos equipamentos adquiridos com suspensão da tributação. O que a lei impõe é que os bens *componham o ativo fixo do beneficiário* e sejam *utilizados exclusivamente em portos na execução de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias*.

7. Destaca-se que o § 5º do art. 14 exige a autorização da Secretaria da Receita Federal e o recolhimento dos tributos suspensos apenas na hipótese de transferência, a qualquer título, **da propriedade** dos bens adquiridos no mercado interno ou importados mediante aplicação do REPORTO. Em outros termos, não existe previsão de recolhimento dos tributos no caso de *transferência da posse* a terceiros, por meio de contrato de locação dos equipamentos importados.

8. No caso em tela, a impetrante firmou termo de responsabilidade pelo cumprimento integral das obrigações estabelecidas nos arts. 13, 14 e 15 da Lei nº 11.033/04 e na Instrução Normativa nº 477/2004, dentre as quais está a destinação dos bens importados ao seu ativo imobilizado e a utilização exclusiva em portos na execução de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias.

9. O fato de ter declarado à autoridade impetrada que os bens seriam locados a terminais alfandegados não lhe retira o direito de importar os bens sob o *Regime Para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO*.

10. Apelação provida para conceder a segurança a fim de que a locação dos bens aos terminais alfandegados não constitua empecilho à concessão do benefício fiscal previsto na Lei nº 11.033/2004.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056743-16.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00567431620054036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 679/1814

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
2. A parte embargante não provou que efetivamente efetuou o pagamento e a compensação do débito cobrado nos autos da execução fiscal em apenso na forma como alegado nestes autos, não requerendo a produção de qualquer tipo de prova, apesar de devidamente intimado nos autos.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060078-43.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA  
ADVOGADO : SP033345 PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - MULTA MORATÓRIA PREVISTA EM LEI - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os elementos constantes dos autos não revelam com precisão o momento em que constituído definitivamente o crédito tributário, mediante a entrega de declaração pelo contribuinte.
2. No entanto, ainda que se considerasse a data de vencimento do tributo, não teria ocorrido a prescrição, haja vista que da data do vencimento até o ajuizamento da ação não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.
3. Não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010469-97.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : AGROEX COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. Enfatiza-se, ainda, que o v. acórdão em seu item 2 aborda a questão relacionada à aplicabilidade do artigo 15 da Lei nº 7.498/86 de forma expressa.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007492-05.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IND/ METALPLASTICA IRBAS LTDA  
ADVOGADO : SP033125 ANTONIO RODRIGUES DA SILVA  
: SP123420 GIANE MIRANDA RODRIGUES DA SILVA  
: SP135677 SALVADOR DA SILVA MIRANDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O mandado de segurança que objetiva o reconhecimento do direito à compensação tributária, bem como evitar eventual atuação do fisco, revela feição eminentemente preventiva, eis que não se volta contra lesão de direito já concretizada, razão pela qual não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51.
3. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça consolidaram entendimento segundo o qual, no período de competência entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996 e de março de 1996 a outubro de 1998, a contribuição para o PIS é regida pela Lei Complementar 7/70 e pela Medida Provisória 1212/95 e suas reedições, respectivamente.
4. Tendo em vista que a ilegalidade da cobrança do PIS somente foi reconhecida no período compreendido entre **outubro de 1995 a fevereiro de 1996**, no caso dos autos não se pode declarar a existência de crédito por pagamento indevido porquanto a impetrante pretende a compensação de valores recolhidos no período de **janeiro de 1997 a fevereiro de 1999**.
5. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009932-61.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.009932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : TIETE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro  
: SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - HONORÁRIOS MANTIDOS - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Os embargos são de manifesta improcedência, já que o julgador elegeu um valor fixo (dez mil reais), de acordo com entendimento desta Sexta Turma, para remunerar os patronos da parte embargante.
3. O acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que retira eficácia dos embargos até mesmo para prequestionamento.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021420-13.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.021420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SOCIEDADE ALFA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO - PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CRÉDITO CONSTITUÍDO PELA PRÓPRIA DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 16, § 3º, LEF - LEGALIDADE DA TAXA SELIC - MULTA MORATÓRIA

FIXADA NO PERCENTUAL DE 20% - CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A alegação de prescrição do crédito tributário não há como ser aferida, na medida em que os elementos constantes dos autos não revelam com precisão o momento em que constituído definitivamente o crédito tributário, mediante a entrega de declaração pelo contribuinte.
2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
3. O crédito foi constituído pela própria **declaração do contribuinte**, pelo que não há que se falar em *inexistência de lançamento* por não ter a embargada promovido o lançamento tributário; o crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Os embargos à execução fiscal não é sede de postulação e deferimento de compensação tributária. Inteligência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80.
5. A embargante não apresentou sequer uma planilha demonstrando a compensação que afirma ter efetuado e o crédito que a embargante pretende compensar é incerto, ilíquido e inexigível, o que impede qualquer pleito visando a sua compensação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
7. Não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000130-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : TRANSPORTADORA TURISTICA SUZANO LTDA  
ADVOGADO : SP153143 JOEL DE BARROS BITTENCOURT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E AO REEXAME NECESSÁRIO. APREENSÃO DE VEÍCULO COM ESPEQUE NO ART. 85, II, DO DECRETO Nº

2.521/98. CONDICIONAMENTO DE SUA LIBERAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Como todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. Consoante entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, a *apreensão* de veículo e o condicionamento da liberação ao pagamento de multa e de despesas de transbordo é ilegítima porque não encontra previsão em lei, sendo que o art. 85 do Decreto nº 2.521/98 *desbordou*, portanto, de sua função regulamentadora, violando os princípios da legalidade e da separação de poderes. O mesmo se diga quanto ao § 6º do art. 1º da Resolução nº 233/2003 da ANTT.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008536-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/388  
INTERESSADO : INTERCHANGE SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP131693 YUN KI LEE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO. PAGAMENTO DE DÉBITOS.**

**MOTIVAÇÃO. ART. 469, I, DO CPC. LIMITES DA COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A discussão trazida nestes autos limitou-se exclusivamente à análise do direito líquido e certo, alegado pela impetrante, à *expedição da certidão de regularidade fiscal*, obstada à época da impetração do *mandamus*, em razão da existência de débitos inscritos em dívida ativa.

2. A questão relativa à suposta extinção do crédito pelo pagamento não constou da parte dispositiva da decisão ora agravada, mas da motivação, a qual *ex vi* do art. 469, I, do CPC, não é alcançada pela coisa julgada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022586-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ASSOCIACAO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCACAO E CULTURA  
ASOEC  
ADVOGADO : SP147704 CAIO SPERANDEO DE MACEDO e outro  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LISIANE C BRAECHER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00225869820074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CONTRA A SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO IMPEDIR QUALQUER TIPO DE ATIVIDADE ACADÊMICA POR UNIVERSIDADE SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 269, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela Associação Salgado de Oliveira de Educação e Cultura - ASOEC contra a sentença que julgou procedente a ação civil pública, com pedido de liminar, ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando impedir qualquer tipo de atividade acadêmica, inclusive processo seletivo, no *campus* da Universidade Salgado de Oliveira - UNIVERSO, instalado em Osasco/SP sem a devida autorização legal.
2. A apelante, embora citada e representada nos autos, não apresentou contestação, limitando-se a clamar pela extinção do feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil.
3. Em decorrência da adesão da ré ao pedido do Ministério Público Federal - na forma do artigo 269, II, do Código de Processo Civil - a ação foi julgada procedente, com a consequente confirmação da decisão de antecipação dos efeitos da tutela. Sentença mantida.
4. A título de esclarecimento, observa-se que o "termo de conciliação" referido pela apelante, firmado com a União Federal/MEC e pendente de homologação perante o TRF da 2ª Região, nos autos da ação rescisória nº 2001.02.01.024520-0, não contou com a participação do Ministério Público Federal, o que - *per si* - impede sua utilização nessa ação civil pública.
5. Ademais, extrai-se do sistema de consulta informatizada do TRF da 2ª Região que o pedido de homologação do tal "termo de conciliação" foi indeferido e essa decisão foi mantida após recurso de agravo interno, embargos de declaração e embargos infringentes.
6. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010549-12.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP235111 PEDRO INNOCENTE ISAAC  
SUCEDIDO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
No. ORIG. : 00105491220074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - DIREITO DA PARTE EM CONHECER O TEOR DO VOTO VENCIDO EMITIDO NA SESSÃO DE JULGAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Devem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração, uma vez que ficou caracterizada a omissão ou contradição no julgado quando, em julgamento proferido por maioria de votos, não constou do acórdão o voto vencido. Impõe-se, nesse passo, o acolhimento dos embargos nesta parte, para que se proceda à inclusão, nos autos, do voto vencido.
7. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007259-56.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PGLAB MEDICINA LABORATORIAL S/C LTDA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIAL ACOLHIMENTO APENAS PARA LIMITAR OS EFEITOS DO ACÓRDÃO À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.727/2008.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Restou claro da fundamentação do acórdão embargado que conforme definido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, a expressão *serviços hospitalares* prevista na Lei nº 9.429/95 deve ter interpretação objetiva e não subjetiva, de modo que devem ser considerados *serviços hospitalares* "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, de sorte que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos", não podendo os regulamentos emanados da Receita Federal exigir que os contribuintes cumpram requisitos não previstos em lei, a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes.
3. Sucede que a Lei nº 11.727/2008 alterou a redação do art. 15, III, *a*, da Lei nº 9.249/1995, incluindo expressamente a atividade desempenhada pela impetrante no rol daquelas contempladas pela redução de alíquota.
4. Portanto, a partir de 1º de janeiro de 2009 (art. 41, VI, Lei nº 11.727/2008), o direito à alíquota reduzida decorre de disposição expressa de lei, o que determina a delimitação da produção de efeitos do acórdão até 31 de dezembro de 2.008.
5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014434-09.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.014434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : TELECOM ITALIA LATAM PARTICIPACOES E GESTAO  
ADMINISTRATIVA LTDA  
ADVOGADO : SP271563 LARISSA MARIA MARTINS RAMOS MONTEIRO e outro  
No. ORIG. : 00144340920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LAMINACAO E TREFILACAO SANTO ANTONIO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00009-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - OMISSÃO DE RECEITAS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Como bem ressaltou o MM. Juiz na r. sentença, os documentos indispensáveis à prova da matéria articulada nos embargos devem ser apresentadas com a inicial, bem como que a embargante não se preocupou em, desde logo, como lhe cumpria fazer - Lei nº 6.830/80, art. 16, § 2º -, demonstrar, por documentos idôneos, a procedência dos recursos, com coincidência de datas e valores.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
3. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007451-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FUNDACAO REGIONAL EDUCACIONAL DE AVARE FREA  
ADVOGADO : SP119663 JOSE ANTONIO GOMES IGNACIO JUNIOR  
: SP230001 NATHALIA CAPUTO MOREIRA  
: SP092781 FREDERICO DE ALBUQUERQUE PLENS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00306-8 1 Vr AVARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - IMUNIDADE - COFINS - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 14 DO CTN - ARTIGO 55, DA LEI Nº 8.212/91 - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Guarda pertinência com o caso em tela o disposto no artigo 195, §7º da Constituição Federal, que isenta de contribuição para a Seguridade Social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.
2. As exigências estão contempladas no artigo 55 da Lei 8.212/91.
3. A embargante não atende as exigências para ser contemplada com a imunidade do pagamento da COFINS, vez que não é portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, que são fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social.
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra jurisprudência dominante desta e. Corte.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006056-82.1994.4.03.6000/MS

2008.03.99.016347-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : VALDEMIR LOPES PRASERES  
ADVOGADO : MS009638 DONIZETE LAMBOIA e outro  
No. ORIG. : 94.00.06056-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. FINALIDADE INFRINGENTE. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DOS RECURSOS DAS PARTES.**

1. VALDEMIR LOPES PRASERES sustenta, para fins de pré-questionamento, a presença de contradição no julgado vergastado no que se refere ao capítulo dos juros de mora e a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Por sua vez, a UNIÃO FEDERAL alega, para fins de pré-questionamento, que o v. acórdão embargado restou *obsuro* quanto ao momento de aplicação do artigo 1º da Lei nº 9.494/97 e da Lei nº 11.960/09. Sustenta, ainda, a existência de *omissão* do julgado no que diz respeito ao artigo 407 do Código Civil, eis que o valor do dano moral foi fixado por arbitramento e, portanto, em valor já adequado aos nossos tempos, devendo, in *casu*, a data do acórdão que arbitrou o valor da indenização ser o termo inicial para a aplicação dos juros de mora; acerca do artigo 37, § 6º da Constituição Federal e do artigo 186 do Código Civil, pois não restaram caracterizados os pressupostos para a responsabilização civil para fins de indenização; no tocante ao artigo 5º, LIV da Constituição Federal e do artigo 884 do Código Civil, pois a quantia fixada feriu os princípios da proporcionalidade e razoabilidade; quanto ao artigo 21 ou artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, impondo-se efetiva sucumbência recíproca ou a redução da verba honorária, considerando-se a inexistência de qualquer circunstância excepcional ou complexidade de causa que justifique condenação superior.
2. Incabível os embargos de declaração para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A Egrégia Sexta Turma negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação da UNIÃO e à remessa oficial através de fundamentação clara, adequada e suficiente, acerca da indubitável comprovação de que o autor foi indiciado, processado criminalmente, condenado, permanecendo preso por 16 (dezesesseis) meses, em decorrência de atos comissivos perpetrados por agentes públicos no desempenho abusivo de suas funções junto à Polícia Federal; da adequação do valor fixado a título de danos morais às peculiaridades do caso concreto, bem como aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade; dos juros de mora e seu termo inicial, restando clara a incidência do "atual" artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência, vigorando, até então, os termos dispostos na r. sentença; da sucumbência significativamente maior de parte da requerida, inexistindo, dessa forma, omissão, obscuridade ou contradição no acórdão vergastado.
4. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração interpostos por VALDEMIR LOPES PRASERES e pela UNIÃO FEDERAL**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030828-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CIA AGRICOLA SANTA AMELIA  
ADVOGADO : SP016133 MARCIO MATURANO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00003-1 1 Vr MARACAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO COMPROVADA NOS AUTOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Há prova nos autos de que houve compensação prévia dos valores em cobro na execução fiscal embargada; essa compensação, embora tenha sido indeferida na via administrativa, foi posteriormente deferida na via judicial, no processo nº 2002.61.16.001291-9.
2. A compensação prévia é admitida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.
3. Diante da compensação prévia efetuada pela embargante aliada ao fato de a compensação ter sido deferida na via judicial, a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa foi afastada, não havendo como subsistir a execução fiscal embargada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009800-70.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE EVAPORADORES REFRIO LTDA  
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00098007020084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-03.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002115-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ DE BAURU ACIB  
ADVOGADO : SP169500 LIVETTE NUNES DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
PROCURADOR : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO

EMENTA

APELAÇÃO CONTRA A SENTENÇA QUE EXTINGUIU SEM JULGAMENTO DO MÉRITO A AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTERPOSTA EM DESFAVOR DA ANAC, OBJETIVANDO A CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO NO AEROPORTO BAURU/AREALVA. A REVELIA, POR SI SÓ, NÃO LEVA À PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA AUTORA CONSTATADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela Associação Comercial De Bauru - ACIB contra a sentença que, nos termos do artigo 267, VI, extinguiu sem julgamento de mérito a ação civil pública ajuizada em desfavor da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, objetivando a continuidade da prestação de serviços de transporte aéreo no Aeroporto Estadual Moussa Nakhil Tobias - Bauru/Arealva.
2. A ANAC, embora representada nos autos, não contestou a ação. Ocorre que a revelia, *per si*, não impõe a procedência do pedido, pois a presunção da verdade que dela decorre não é absoluta. Precedentes do C. STJ (*AgRg no Ag 1079578/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 30/06/2009; AgRg no Ag 1088359/GO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 792.435/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 22/10/2007*).
3. Depreende-se da documentação acostada aos autos que a empresa Pantanal Linhas Aéreas Sul Matogrossense S/A, única que à época da propositura dessa ação civil pública operava no Aeroporto Estadual Moussa Nakhil Tobias - Bauru/Arealva, deixou expirar os diversos prazos deferidos pela ANAC para apresentação de

documentação comprobatória da sua regularidade fiscal, razão pela qual foi proibida de comercializar bilhetes após 25/3/2008, término do seu contrato de concessão. Todavia, as operações no referido aeroporto não foram interrompidas por força da liminar concedida pelo Juízo da 15ª Vara Federal do Distrito Federal, no MANDADO DE SEGURANÇA nº 2008.34.00.008699-2, impetrado pela empresa Pantanal Linhas Aéreas Sul Matogrossense S/A.

4. Mantida a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, tendo em vista que a garantia da continuidade das operações no Aeroporto Estadual Moussa Nakhil Tobias - Bauru/Arealva, mesmo que por força de decisão judicial diversa, retirou o interesse de agir da apelante.

5. A ANAC, vinculada à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, que tem por atribuições a regulamentação e a fiscalização as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, atuou com diligência ao exigir da empresa Pantanal Linhas Aéreas Sul Matogrossense S/A a apresentação da documentação necessária à renovação do seu contrato de concessão de serviço de transporte aéreo regular, lembrando que a autarquia não pode obrigar a exploração de determinada linha aérea por essa ou outra empresa, como também pede a apelante. Nos termos do artigo 48, §1º, da Lei nº 11.182/2005, que criou a ANAC, fica a critério da empresa concessionária de serviço aéreo a escolha da linha aérea que deseja explorar.

6. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015991-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
APELADO(A) : TRIANGULO ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP202784 BRUNO MARTELLI MAZZO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00130-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO PRESCRICIONAL - INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32 - RECURSO IMPROVIDO.

1. "É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32)" - REsp 1105442/RJ, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

2. No caso dos autos - *cobrança de débito não tributário* - deve ser considerado ainda o prazo de 180 dias de suspensão da prescrição previsto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, conforme o entendimento pacífico desta e. Corte.

3. A decisão agravada está em conformidade com os elementos constantes dos autos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003061-53.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE MENDES PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : SP167194 FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030615320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O PAGAMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. Tendo o Réu decaído integralmente do pedido, deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.
3. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009951-05.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00099510520094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e *sucedida pela União*, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.
3. A imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055241-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00552410320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

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

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055244-55.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00552445520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

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

autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055247-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00552471020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

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

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013086-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : SP261481 THIAGO GARDIM TRAINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00130860320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009115-89.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.009115-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOWANEL IND/ DE MOVEIS ESTOFADOS LTDA  
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00091158920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003700-25.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JACINTA APARECIDA SOARES CINZAS  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037002520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO**

## LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003591-93.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003591-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MERCURIO BOSCOLI  
ADVOGADO : SP113573 MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro  
: SP165906 REJANE CRISTINA SALVADOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035919320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. *In casu*, a parte autora ajuizou a presente ação em 07/06/2010, ou seja, após o prazo de 05 (cinco) anos em que ocorreu o recolhimento do imposto em 02/10/2001 (fl. 24) referente ao recebimento dos valores decorrentes da sentença, razão pela qual ocorreu a prescrição do direito a repetição.

2. Ademais, consoante o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores e da 6ª Turma deste E. Tribunal o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário que corresponde à data do recolhimento do indébito, nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007841-72.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
INTERESSADO : JOAO DA SILVA MESQUITA e outro  
: SANDRA BALDINI CARDOSO MESQUITA  
ADVOGADO : SP265717 ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO e outro  
INTERESSADO : JOSE CARLOS GUARINOS  
No. ORIG. : 00078417220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSOS DESPROVIDOS

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Constatada a impertinência destes aclaratórios em relação às alegações de omissão e obscuridade que foram suscitadas. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede de APELAÇÃO, inclusive no que tange ao pedido de indenização pelos danos ambientais, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em segunda instância.

3. Recursos desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela UNIÃO FEDERAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HELVIO PAULA DE OLIVEIRA -ME  
ADVOGADO : SP273742 WILLIAM LOPES FRAGIOLLI e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069765120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO - COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS, ALIMENTOS E MEDICAMENTOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A Lei 5.517/68, ao regular a exercício da profissão de médico-veterinário, instituiu o conselho de fiscalização profissional, estabelecendo a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros das empresas que exerçam atividades peculiares à medicina veterinária (art. 27).
3. A impetrante não está obrigada ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária porque seu principal ramo de atuação não se amolda às hipóteses descritas no artigo 5º e 6º da Lei 5.517/68.
4. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023456-07.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MARCO AURELIO PIVA  
ADVOGADO : SP221998 JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00234560720114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA E SOBRE JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada e sobre os juros de mora não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. No caso vertente, observar que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.
4. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023467-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : NILDA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : SP221998 JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00234673620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Consoante o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores e da 6ª Turma deste E. Tribunal o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário que corresponde à data do recolhimento do indébito, nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional.
2. *In casu*, a parte autora ajuizou a presente ação em **19/12/2011**, ou seja, após o prazo de 05 (cinco) anos em que ocorreram *as retenções do tributo na fonte ocorridas no período compreendido entre janeiro a dezembro de 2006*, (fls. 30/34) razão pela qual ocorreu a prescrição do direito a repetição.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016708-41.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00167084120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. TAXA DE LIXO. PRESCRIÇÃO. PROTESTO JUDICIAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO VIA EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Verifica-se que no caso dos autos a prescrição atingiu o crédito tributário referente ao exercício de 2000, fulminando-o por completo, uma vez que entre a data de vencimento do tributo (03/2000) e o despacho do Juiz *a quo* que ordenou a citação (24/10/2005, como confirma a própria apelante às fls. 117) transcorreu prazo superior a 5 anos, não se lhes aplicando o prazo de suspensão de 180 dias da Lei nº 6.830/80, ante a natureza tributária do crédito executado. (AgRg no Ag 1261841/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA,

julgado em 02/09/2010, DJe 13/09/2010).

3. A anterior interrupção do prazo prescricional noticiada pela apelante, em razão do ajuizamento de um protesto interruptivo da prescrição, não teve o condão de surtir os efeitos pretendidos em face da União, tendo em vista que não atendeu a exigência de intimação pessoal de seus representantes legais, em total desacordo com os requisitos dispostos no artigo 870 do Código de Processo Civil, ao menos em relação a esta pessoa jurídica, não podendo suprir tal deficiência a publicação de edital, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 29/30.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017334-60.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00173346020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. IPTU. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. CANCELAMENTO DO IPTU REFERENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2008 A 2010. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

3. A imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.

4. Condenação do Município de Campinas no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor a ser excluído a título de IPTU, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor do patrono da União Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a ser atualizado segundo os critérios estabelecidos pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, salientando-se que a referida resolução contempla a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

5. Observa-se que o IPTU referente aos exercícios de 2008 a 2010 foi cancelado por decisão administrativa após o

oferecimentos dos embargos à execução, conforme afirmado pela própria agravante nas suas razões recursais.

6. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

7. No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

8. Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, deve ser mantida a condenação da agravante no pagamento da verba honorária tal como fixada na decisão agravada.

9. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017341-52.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00173415220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. IPTU. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. SENTENÇA *ULTRA PETITA* EM RELAÇÃO À TAXA DE LIXO. REDUÇÃO DE OFÍCIO. CANCELAMENTO DO IPTU REFERENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2008 A 2010. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. Verificou-se que a sentença é *ultra petita*, haja vista que ao julgar parcialmente procedente os embargos para excluir da cobrança o débito correspondente ao IPTU, o d. Juiz sentenciante não atentou para o pleito unívoco da parte embargante e extrapolou os limites da pretensão.

3. Redução da sentença aos termos do pedido, à vista da necessária correlação entre ambos, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à *Taxa de Lixo*, cujo mérito não foi impugnado nos embargos.

4. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e *sucedida pela União*, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo

incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

5. A imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.

6. Condenação do Município de Campinas no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor a ser excluído a título de IPTU, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor do patrono da União Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a ser atualizado segundo os critérios estabelecidos pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, salientando-se que a referida resolução contempla a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

7. Observa-se que o IPTU referente aos exercícios de 2008 a 2010 foi cancelado por decisão administrativa após o oferecimento dos embargos à execução, conforme afirmado pela própria agravante nas suas razões recursais.

8. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

9. No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

10. Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, deve ser mantida a condenação da agravante no pagamento da verba honorária tal como fixada na decisão agravada.

11. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017354-51.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173545120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. IPTU. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO NA VERBA HONORÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e *sucedida pela União*, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.
3. A imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.
4. Condenação do Município de Campinas no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor a ser excluído a título de IPTU, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor do patrono da União Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a ser atualizado segundo os critérios estabelecidos pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, salientando-se que a referida resolução contempla a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017355-36.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00173553620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. IPTU. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. CANCELAMENTO DO IPTU REFERENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2008 A 2010. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e *sucedida pela União*, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

3. A imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.
4. Condenação do Município de Campinas no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor a ser excluído a título de IPTU, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor do patrono da União Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a ser atualizado segundo os critérios estabelecidos pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, salientando-se que a referida resolução contempla a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
5. Observa-se que o IPTU referente aos exercícios de 2008 a 2010 foi cancelado por decisão administrativa após o oferecimento dos embargos à execução, conforme afirmado pela própria agravante nas suas razões recursais.
6. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.
7. No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
8. Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, deve ser mantida a condenação da agravante no pagamento da verba honorária tal como fixada na decisão agravada.
9. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017359-73.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00173597320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. IPTU. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO NA VERBA HONORÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da

Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e *sucedida pela União*, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

3. A imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.

4. Condenação do Município de Campinas no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor a ser excluído a título de IPTU, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor do patrono da União Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a ser atualizado segundo os critérios estabelecidos pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, salientando-se que a referida resolução contempla a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017366-65.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00173666520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e *sucedida pela União*, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

3. A imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.

4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010627-64.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PIERVALE PROCESSOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP123594 RENATA HELENA DA SILVA BUENO e outro  
No. ORIG. : 00106276420114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. VERBA HONORÁRIA MANTIDA CONFORME FIXADA NA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Verba honorária mantida tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.
2. Já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009205-45.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ELSA BORGES DA COSTA SANT ANA  
ADVOGADO : SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092054520114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-91.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MAGNOTILDE IRACEMA MOLINA MARQUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013709120114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não

resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-26.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOAO CARLOS PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP194802 LEANDRO HENRIQUE NERO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014392620114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002464-62.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MARCOS NOGUEIRA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP141318 ROBSON FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024646220114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2011.61.22.000328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JAIR CASTELLASSI  
ADVOGADO : SP250144 JULIANA BACCHO CORREIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003288620114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA E SOBRE JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada e sobre os juros de mora não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. No caso vertente, observar que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.
4. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

2011.61.30.014830-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ALCIDES BENEDITO BERTOSSI  
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00148300620114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009379-67.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Maua SP  
PROCURADOR : SP186579 MARIANA DELLABARBA BARROS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00093796720114036140 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e *sucedida pela União*, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.
3. A imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053802-83.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.053802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CASA MINERVA SOCIEDADE COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00538028320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - ENTREGA DA DECLARAÇÃO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 219, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA E TAXA SELIC - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data.
2. O marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

3. Apenas ocorreu a prescrição dos créditos tributários constantes da declaração entregue em 15.05.2001, tal como decidido na r. sentença, haja vista que da data da constituição dos demais créditos tributários até o ajuizamento da ação não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.
4. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União.
5. Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo.
6. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008894-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : N T ACESSORIOS EM COURO LTDA e outro  
: MARCELO FRANZOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00055333319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012559-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : ARAUJO JUNIOR ENGENHARIA LTDA massa falida  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00064914320044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).
2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.
3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).
4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013797-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : CONFECOES JESS E JAN LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250832820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019755-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : IRMAOS ABREU S/A FUNDICAO MECANICA FERRAGENS massa falida  
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES  
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00168999820014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021178-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : SBC SISTEMA BRASILEIRO DE CONSORCIOS S/C LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00266304520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São

solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029437-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP234098 LIA RITA CURCI LOPEZ e outro  
AGRAVADO : CONCESSIONARIA RODOVIAS DO TIETE S/A  
ADVOGADO : SP102090 CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro  
AGRAVADO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE  
TRANSPORTE NO ESTADO DE SAO PAULO ARTESP  
ADVOGADO : SP257944 MARIANA BEATRIZ TADEU DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00232846520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE REDE ELÉTRICA. INTERESSE DA ANEEL NÃO VERIFICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a competência da Justiça Federal dispôs em seu artigo 109, inciso I, que aos Juízes Federais compete processar e julgar "causa em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou opoentes".

2. Os pedidos deduzidos pela autora na ação de origem em nada se relacionam com os interesses exclusivos da agência reguladora do serviço de energia, ainda que a cobrança pretendida pela parte ré eventualmente implique em aumento dos custos da autora concessionária na distribuição da energia.

3. A controvérsia noticiada na ação de origem está adstrita à relação de direito privado entre as partes demandantes - cobrança pelo uso das faixas de domínio de rodovias - circunstância que não evidencia risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido.

4. Inexistindo interesse jurídico ou meramente econômico por parte da ANEEL, correto a indeferimento do pedido de assistência e a remessa do feito à Justiça Estadual.

5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029769-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : JNP PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00070214720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. A empresa falida está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio (sócios incluídos na execução). Contraminuta que não se conhece.
2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).
3. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.
4. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).
5. Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030869-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : KUNTEK DO BRASIL ISOLAMENTOS INDUSTRIAIS S/A massa falida  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
PARTE RE' : ALFREDO LUIZ GUASQUE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05122683019964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).
2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.
3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).
4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031021-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : RAKAM TECIDOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05072988419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).
2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.
3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).
4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031022-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : EVETRON IND/ E COM/ LTDA Falido(a)  
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05210052219964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda

retido na fonte pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031027-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : CARTON PRODUTOS ELETRONICOS LTDA massa falida  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00063663719884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as

pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033180-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP149624 ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05085424819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034478-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : REGMAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA Falido(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00433444120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035056-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : SANTANDER BRASIL PARTICIPACOES E SERVICOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.465/verso

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00418095320054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Tratando-se de execução fiscal garantida por fiança bancária, a jurisprudência autoriza o prosseguimento de atos executórios ainda que pendente de apreciação, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos, não se justificando a excepcionalidade da hipótese, passível de concessão de efeito suspensivo. Precedentes.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035287-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP138973 MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ e outro  
AGRAVADO : CONCESSIONARIA RODOVIAS DO TIETE S/A  
ADVOGADO : SP102090 CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro  
AGRAVADO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE NO ESTADO DE SAO PAULO ARTESP  
ADVOGADO : SP257944 MARIANA BEATRIZ TADEU DE OLIVEIRA e outro  
PARTE AUTORA : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP234098 LIA RITA CURCI LOPEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00232846520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE REDE ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a competência da Justiça Federal dispôs em seu artigo 109, inciso I, que aos Juízes Federais compete processar e julgar "causa em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes".
2. Os pedidos deduzidos pela autora na ação de origem em nada se relacionam com os interesses exclusivos da agência reguladora do serviço de energia, ainda que a cobrança pretendida pela parte ré eventualmente implique em aumento dos custos da autora concessionária na distribuição da energia.
3. A controvérsia noticiada na ação de origem está adstrita à relação de direito privado entre as partes demandantes - cobrança pelo uso das faixas de domínio de rodovias - circunstância que não evidencia risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido.
4. Inexistindo interesse jurídico ou meramente econômico por parte da ANEEL, correto o indeferimento do pedido de assistência e a remessa do feito à Justiça Estadual.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003857-48.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELANTE : MARCIA HELENA MARTINS  
ADVOGADO : SP205956A CHARLES ADRIANO SENSI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038574820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência

pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015047-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : FABIANE ROBL  
ADVOGADO : PR050544 ANDRE RAONY BILEK DOS SANTOS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00150470820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-60.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUMORI COM/ DE AUTO PECAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro  
No. ORIG. : 00076006020124036102 2 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada. Fica claro que a embargante se insurge contra o mérito do acórdão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no acórdão.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-03.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
No. ORIG. : 00006580320124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.
3. No caso dos autos o executado, ora apelado, foi citado e opôs embargos à execução fiscal, sendo que a petição de extinção da execução fiscal foi protocolizada somente após o ajuizamento dos presentes embargos, observando-se, ainda, que a Lei Municipal nº 14.102, que remiu os créditos tributários objeto da execução, foi editada em 2001, portanto, muito antes do ajuizamento dos embargos. Desta forma, para a fixação da verba honorária é necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
4. Proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado, entendo deva ser fixada condenação da parte embargada no pagamento da verba honorária. Essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça.
5. Verba honorária mantida tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita. O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos, o que ocorreria se o arbitramento considerasse o valor do débito executado que em 2009 era de R\$ 537,65.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006873-89.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PAZ MED PLANO DE SAUDE S/C LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP224753 HUGO MARTINS ABUD e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA E APÓS SE O ATIVO FOR SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA APÓS A QUEBRA. *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM*. INEXISTÊNCIA DE DEVOLUÇÃO, PEDIDO DE REFORMA E MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. No que se refere à possibilidade de cobrança dos juros moratórios contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados.
2. Essa é a atual posição legislativa, como consta do **artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005**, a ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.
3. A parte agravante não se insurgiu no recurso de apelação em relação a cobrança de multa, configurando inovação em seu pedido.
4. Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.
5. Verificando que o pedido de exclusão da multa após a quebra é matéria que não foi suscitada em 1ª instância e que não se achava sequer implícita no pedido, esta parte do recurso não foi conhecida.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000438-93.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIS OTAVIO DE OLIVEIRA KLEIN  
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004389320124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA E SOBRE JUROS DE MORA.**

## RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada e sobre os juros de mora não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. No caso vertente, observar que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.
4. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000537-60.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : WILSON ROBERTO MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005376020124036109 1 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando

jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000538-45.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : NADIA REGINA LUPPI MICHELOTTO  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005384520124036109 1 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

3. No caso vertente, observa-se que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; pois quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

4. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-52.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : GEORGE MASSAKATSU TAKAYAMA  
ADVOGADO : SP256131 PAULA TAVARES FINOCCHIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013395220124036111 3 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA E SOBRE JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada e sobre os juros de mora não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. No caso vertente, observa-se que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.
4. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-34.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ALEXANDRE SGARBIERO  
ADVOGADO : SP183048 CHRISTIANE BIMBATTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014563420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. AJUDA DE CUSTO. DESPESAS DECORRENTES DA TRANSFERÊNCIA DO LOCAL DE TRABALHO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. O pagamento referente à "ajuda de custo", muito embora tenha sido denominado como gratificação especial (paga por liberalidade do empregador), tem caráter indenizatório, pois o seu objetivo é ressarcir o empregado pelos gastos com locomoção, transporte, despesas de mudança, instalação de nova residência, entre outras despesas decorrentes da alteração de seu local de trabalho. Essa questão encontra-se pacificada até mesmo perante o fisco, que reconheceu a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a este título, por meio da Instrução Normativa nº 15/01 da Secretaria da Receita Federal (art. 5º).

3. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005115-51.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051155120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-30.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REYNALDO SAGIN FILHO  
: JOSE SOARES DE BARROS  
: SEBASTIANA SOARES DE BARROS  
: PLAMADIS AUTO PECAS LTDA e outros  
ADVOGADO : SP266114 ALEXANDRE MIYASATO e outro  
No. ORIG. : 00006523020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Consta do item 1 do acórdão que "verifica-se que a agravante sustenta nas razões deste recurso que a adesão a parcelamento importa confissão da dívida e configura renúncia à prescrição, nada se referindo ao fundamento adotado na decisão singular do Relator de que *os documentos juntados por ocasião de seu recurso de apelação não têm o condão de demonstrar que a parte embargante aderiu a qualquer parcelamento.*"
4. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001690-38.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELANTE : MUNICIPIO DE ITAPEVA SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016903820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATORIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de "pequena unidade hospitalar ou equivalente".
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil,

pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002795-50.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO BRANCO SP  
ADVOGADO : SP234554 RENATO JENSEN ROSSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027955020124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de "pequena unidade hospitalar ou equivalente".
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso do ora agravante foi manejado contra entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002819-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : REALBRAS ADMINISTRADORA BRASILEIRA DE SERVICOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05037695719964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003490-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : GERACAO COCARAUTO DE VEICULOS LTDA e outros  
: TAN SOEY GWAN  
: ALBINO PEREIRA DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00004962420074036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - ARTIGO 185-A DO**

## CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.
2. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, *legem habemus*.
3. Desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e Capitania de Portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da empresa e dos coexecutados - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade dos executados possuírem tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005338-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A massa falida  
ADVOGADO : SP239985 RAFAEL DA MOTTA MALIZIA e outro  
AGRAVADO : TALITO ENDLER e outros  
: PETER GEORGE WILSON  
: JAIME JACOPUCCI  
: IVO JOSE DIETRICH espolio  
ADVOGADO : SP027544 JAIME JACOPUCCI  
AGRAVADO : JOAQUIM THOME NETO  
INTERESSADO : AIG VENTURE HOLDIN LTDA e outro  
: AIG CAPITAL INVESTMENTS DO BRASIL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00248835520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006880-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : SAVON IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP154209 FABIO LUIS AMBROSIO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054405320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009644-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009644-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : EMBRACOM ELETRONICA S/A massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00180505619884036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009905-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : PROTIN EQUIPAMENTOS INDIVIDUAIS DE PROTECAO LTDA massa falida  
e outros  
: OSCAR BONGIOVANNI  
: WALTER DAFFRE  
AGRAVADO : MAURO DAFFRE  
ADVOGADO : BA028613 MARCELO OLIVEIRA D ALMEIDA MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00062842019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).
2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.
3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).
4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010164-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO : OURO VEL INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : SP154243 ARTHUR ALVES DUTRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : BERTY MOUSSA TAWIL  
ADVOGADO : SP174377 RODRIGO MAITO DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00448621820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010663-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : SUPER CONFECÇOES PAX LTDA e outro  
: FERNANDO VAZ DE QUEIROZ FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00560474320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010800-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : SERED INDL/ S/A massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05199263719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012702-  
02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : MARILDA VALVESON JORGE  
ADVOGADO : SP165499 REGIANE CRISTINA SOARES DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00001087620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013208-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : SUPORTE AUTOMACAO INDL/ LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO LEONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183724620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

2. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, *legem habemus*.

3. Desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e Capitania de Portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da empresa e dos coexecutados - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade dos executados possuírem tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014612-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/183  
INTERESSADO : DN TRANSPORTES DE MAQUINAS LTDA e outros  
: DARIO NOGUEIRA DO NASCIMENTO espolio  
: MOACIR CARLOS DE LANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00060416620054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. FALECIMENTO DE SÓCIO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do sócio ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Precedentes do STJ.
2. Não há que se falar em inclusão do espólio se o sócio não fazia parte da execução quando em vida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015928-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RAUL ANTONIO BIANCO  
ADVOGADO : SP137172 EVANDRO DEMETRIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/157  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : AVICOLA VALE DO TIETE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 00014980920048260062 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA Nº 435 DO STJ. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 174, I, DO CTN. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS PARA AFERIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do enunciado da Súmula nº 435/STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", "a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder" (AgRg. no REsp. 1339995/BA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJ 10/10/2012).
2. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega de declarações "é modo de

constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado" (REsp. 962.379/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/2008, DJ 28/10/2008).

3. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

4. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

5. Não há como se aferir, de plano, a ocorrência da alegada prescrição, porquanto o conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria relativa à prescrição, mormente considerando-se a acepção restrita com que a exceção de pré-executividade é conhecida.

6. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal para a arguição de matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória (Súmula nº 393 do STJ).

7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017917-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00570953720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

2. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menor onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.

3. Especificamente acerca da alegada prescrição, embora matéria de ordem pública, incabível sua análise nestes autos até porque em sua minuta a agravante não trouxe qualquer fundamento neste sentido, limitando-se a afirmar sua ocorrência. Por outro lado, há notícia de que a devedora discute o tema em outra ação anulatória (0023935-65.2009.4.03.0000), sendo, por todos os aspectos, descabida a pretensão aqui deduzida. Tampouco existe espaço em sede recursal para abertura de fase instrutória para aferição de suposto pagamento.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020527-94.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020527-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS  
ADVOGADO : MS002477 LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00011504720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, CPC. SÚMULA 317/STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Descabe aduzir argumentos em sede de agravo legal, não expendidos anteriormente na minuta do agravo de instrumento, por incorrer em inovação recursal. Precedentes.

2. O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, apenas o efeito devolutivo. Precedentes.

3. É invocável nesta sede a Súmula 317/STJ (é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos).

4. De se considerar também que a excepcional recepção do apelo no duplo efeito exigiria demonstração *ictu oculi* de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o que inócorre *in casu*. Precedentes.

5. A expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).

6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020782-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.494/verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039936420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - APLICAÇÃO DE MULTA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa originária.
5. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021240-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : CELLE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00123481020134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENDIDA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A questão é saber se a parte do preço que corresponde ao ICMS pode compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, a qual, antes da EC 20/98, era o faturamento e após essa emenda passou a ser a soma de todas as receitas (receita bruta) das pessoas jurídicas.
2. No nosso sistema o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), é ele o sujeito passivo efetivo; o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço. O empresário não é somente um intermediário entre o comprador e o Estado, um mero agente arrecadador. O "destaque" do ICMS na nota fiscal serve apenas a tornar eficiente o princípio da não-cumulatividade, não significa que quem paga o tributo é o consumidor.
3. Reiteradas decisões no mesmo sentido que vinham sendo tomadas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94, respectivamente, *in verbis*: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS" - "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".
4. O entendimento sufragado pela interlocutória recorrida, que concedeu a antecipação da tutela antecipada, está em manifesto confronto com a jurisprudência *ainda dominante* do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente à COFINS.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024489-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : ASSISTI IND/ TEXTIL LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00357109120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024546-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011148420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
2. O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, *apenas o efeito devolutivo*. Ainda, deve-se levar em conta que a expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo
3. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025846-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INDUSTRIAS DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A massa falida  
ADVOGADO : SP009441A CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00064695819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - CRIME, EM TESE, DE SONEGAÇÃO FISCAL (INFRAÇÃO A LEI) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90 (TRF/3ª Região: QUINTA TURMA, ACR 0000388-63.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 - PRIMEIRA TURMA, ACR 0001218-52.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2012 - SEGUNDA TURMA, HC 0026949-90.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1), o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).
2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: *Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão*

ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (*são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem*).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026155-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS  
ADVOGADO : SP130928 CLAUDIO DE ABREU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00304844220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (*são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem*).

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031105-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031105-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA  
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085056920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. PROVA TESTEMUNHAL HÁBIL A COMPROVAR A SUCESSÃO NO COMANDO DE EMPRESA. RECURSO PROVIDO.

1. Pretende a agravante a reforma do *decisum*, para que seja deferida a produção de prova oral a fim de comprovar a sucessão de empresas, do liame subjetivo entre a sociedade sucedida e a sucessora, bem como para demonstrar que o dirigente daquela teve participação na constituição desta.
2. A prova testemunhal é hábil a comprovar a sucessão no comando de empresa, mesmo porque essa sucessão pode ocorrer "de fato" sem que os sócios comuniquem a modificação à Junta Comercial e aos órgãos fiscais; impedir que a Fazenda faça prova oral pode acabar prestigiando a má-fé dos devedores.
3. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto do Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, vencida a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo  
Relator para o acórdão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031136-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : SANTOS ADMINISTRACAO DE BENS S/A massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00642484820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039668-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : BRIGITA SEGIETH SIMONEK e outros  
: DANIEL JAROSLAV SIMONEK  
: HERIBERTO PARRINI FROTA  
: ROBERTO WILSON SABINO DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA  
PARTE RE' : ULTRASOLDA IND/ E COM/ S/A  
No. ORIG. : 00041163119938260152 A Vr COTIA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL PROVIDO. EXECUÇÃO FISCAL: REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INOCORRENTE: AUSÊNCIA DE DESÍDIA OU INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL (EXECUTIVO FISCAL QUE FOI SUSPENSO POR ORDEM JUDICIAL EXARADA NOS EMBARGOS DO DEVEDOR).**

1. Apesar do entendimento no sentido de que "...o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição..." (AgRg no REsp

1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010, dentre muitos outros julgados), se a execução **foi suspensa por determinação judicial** que recebeu para discussão embargos do devedor originário, não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos sócios como coobrigados, capaz de render a ocorrência de prescrição intercorrente. É que a "*...configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente*" (REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012). Sim, pois a prescrição é a "penalidade" imposta ao litigante desidioso, decorrente da inércia em manejar o direito de ação dentro de um certo tempo.

2. Se a Fazenda Pública enfrentava embargos à execução por ela promovida, **recebidos com efeito suspensivo do processo executivo**, não tinha como postular a citação dos sócios da empresa embargante; não se vislumbra inércia capaz de invocar a prescrição.

3. Agravo legal provido para dar-se provimento à apelação da exequente (Fazenda Nacional).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para DAR PROVIMENTO A APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041229-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE OLIMPIA SP  
ADVOGADO : SP158167 ANDRÉ LUIZ NAKAMURA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00142-5 1 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de "pequena unidade hospitalar ou equivalente".
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso do ora agravante foi manejado contra entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000167-74.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MILTON MOREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP257988 SERGIO FERRAZ FERNANDEZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001677420134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-22.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.007147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FORMULA FOODS ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro  
: SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00071472220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002208-18.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.002208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU SP  
ADVOGADO : SP193607 LIGIA MARIA ALVES JULIÃO e outro  
No. ORIG. : 00022081820134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATORIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de "pequena unidade hospitalar ou equivalente".
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso do ora agravante foi manejado contra entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001330-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : REALBRAS ADM BRAS SEV SC LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05204859619954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).
2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.
3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).
4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO PERUCEL LTDA  
ADVOGADO : SP240839 LIVIA FRANCINE MAION  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 10.00.01997-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Em relação ao *quantum* da verba honorária, deve ser mantida tal como fixada na r. sentença (R\$ 3.000,00) por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

2. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 11019/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547581-81.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.547581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CASAS CONFIANCA DE CALCADOS LTDA e outros  
: JOSE AFONSO JUNIOR  
: CESAR RICARDO AFONSO  
: REGINALDO MOREIRA SANTANA  
: RAUL PEREIRA GUERREIRO

ADVOGADO : SP106112 DEMETRIUS GIMENEZ MALUF e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77  
No. ORIG. : 05475818119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado. Nota-se ter optado por redirecionar o feito diretamente aos sócios, sem que antes lograsse obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007289-17.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.007289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ESCOLA SALESIANA SAO JOSE  
ADVOGADO : SP082125A ADIB SALOMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072891719994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA SUNAB - LEGALIDADE - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Ao permitir a ampla defesa do executado por meio da clara motivação, expressa no auto de infração, para a aplicação da multa embasadora da execução fiscal, revela-se regular a autuação administrativa.
3. Escorreita a legislação aplicada, pois a Lei Delegada n.º 04/62 foi recepcionada pela atual ordem constitucional ao permitir a fiscalização da atividade econômica.
4. Correta a fundamentação da CDA, pois presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente

omissão capaz de prejudicar a defesa do embargante.

5. Por gozar da presunção de certeza e liquidez, tem a CDA o efeito de prova pré-constituída. É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, de ilidir tal presunção.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073327-37.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.073327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : COGNIS BRASIL LTDA e outro  
: COGNIS LTDA  
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00733273720004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ÔNUS DA EXEQUENTE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - VALOR - ART. 20, §4º, CPC

1. Constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento decorrente da constatação de existência de pagamento anterior ao ajuizamento da execução.
2. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017167-54.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.056262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : METALURGICA SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.17167-6 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL COM CSLL - IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ vem decidindo reiteradamente sobre a impossibilidade de compensação do FINSOCIAL com a CSLL por tratarem-se de contribuições de destinação constitucional diversa.
2. Considerando a data da propositura da ação (19/07/1994), vedada a compensação do FINSOCIAL com a CSLL.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão-somente para dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005716-73.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : TRANSATLANTIC CARRIERS AFRETAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP088430 JOAO MARIA VAZ CALVET DE MAGALHAES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057167320014036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138, CTN - NÃO CARACTERIZADO

1. A denúncia espontânea da infração deve ser apresentada antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória e apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.
2. Não havendo o recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não pode o embargante valer-se dos benefícios da denúncia espontânea.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-59.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005153-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : MARIO JOSE ANDRE  
No. ORIG. : 00051535920044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - NULIDADE

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.
2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.
3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007504-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CISCO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP147359 ROBERTSON SILVA EMERENCIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO - ENTREGA EXTEMPORÂNEA - MULTA PUNITIVA - LEGALIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ - ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA LEI E LEALDADE AO FISCO - LICC/LINDB - DEVER LEGAL DE CUMPRIMENTO À NORMA TRIBUTÁRIA - CONVALIDAÇÃO OU NÃO DE COMPENSAÇÃO - ATRIBUIÇÃO ÍNSITA À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - RESSALVA À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

1. A multa imposta pelo atraso na entrega da DCTF ou das Declarações de Compensação tem natureza punitiva pelo descumprimento de obrigação fiscal acessória, e não se confunde com a multa moratória devida pelo atraso no pagamento de tributo.
2. O artigo 138 do CTN exclui a responsabilidade por infração à legislação tributária, quando o contribuinte denuncia espontaneamente o débito e efetua o pagamento integral do tributo devido. Destarte, não se aplica à hipótese presente a regra do artigo 138 do CTN, por não se tratar de obrigação principal.
3. A entrega da DCTF não se confunde com o pagamento do tributo, e seu atraso, como também das Declarações de Compensação, se consubstancia em conduta formal e independente, que pode e deve ser coibida pelo Fisco através do exercício da atividade fiscalizadora, decorrente do poder de polícia, com a aplicação de multa que pune o contribuinte negligente em detrimento daquele que cumpre suas obrigações nos prazos legais.
4. Legalidade da aplicação de multa pelo atraso na entrega das declarações, não se extraindo no caso concreto, qualquer conduta desproporcional ou desprovida de razoabilidade capaz de ensejar a sua suspensão.
5. Não se sustenta a invocação pela apelante, em seu favor, do princípio da boa-fé para eximir-se da imposição da multa. Com efeito, sob o seu manto, alega que: a) "no período de transição entre a IN 21/97 e a IN 210/02, desconhecia a obrigatoriedade da apresentação da 'Declaração de Compensação' (fl. 10) e; b) demonstrou "conduta de honestidade, retidão, lealdade e principalmente, de consideração para com os interesses do Fisco" (também à fl. 10), ao informar as compensações efetuadas, com a entrega das DCTFs. Ora, são alegações que não se sustentam. O art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/42), com a redação dada pela Lei nº 12.376/10 (LINDB), assenta que "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece". Por outro lado, por força das INs./SRF nºs. 126/98 e 210/02, tinha o dever legal de cumprir aquelas obrigações acessórias (apresentação das DCTFs. e das Declarações de Compensação-PER/DCOMP), conforme o reconhece a própria impetrante (fl. 08), sem o que estaria sujeita também às penalidades previstas para o caso, motivo pelo qual não se há falar em boa-fé.
6. Devida a multa, em razão de expressa determinação legal, pelo que não merece acolhida a pretensão deduzida.
7. Pretende a impetrante provimento judicial que: 1) suspenda a exigibilidade da multa e seus consectários legais, afastando o disposto nos arts. 28 e 31 da Instrução Normativa nº 460/2004; 2) convalide a compensação realizada em dezembro de 2002; 3) declare válido o processamento da PER/DCOMP, entregue apenas na data de 04/05/2005 e, por fim; 4) determine ao impetrado que analise a PER/DCOMP entregue em 04/05/2005, eximindo a impetrante, definitivamente, de sofrer qualquer sanção por parte do Impetrado, tais como: cobrança de multa pela não entrega da "Declaração de Compensação", autuações fiscais, inscrição da impetrante no CADIN, inscrição na dívida ativa, etc."
8. Tais pedidos não podem ser reconhecidos, quer por falta de amparo legal, quer por não poder o Poder Judiciário substituir-se à Autoridade Administrativa, sendo-lhe vedado convalidar ou não compensações efetuadas pelo contribuinte, "*sponte propria*", atribuição ínsita e atribuída à Secretaria da Receita Federal do Brasil.
9. Sentença mantida e, tal como dispôs, unicamente, para determinar à autoridade administrativa o regular processamento da Declaração de Compensação PER/DCOMP, entregue na data de 04/05/2005, referente ao Processo Administrativo nº 00918868430405051302-5315, com especial observância para o disposto nos arts. 28 e 31 da Instrução Normativa nº 460/2004.
10. Outrossim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "*quantum*" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência, especialmente no que se refere ao disposto nos arts. 28 e 31 da Instrução Normativa nº 460/2004.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093423-82.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DARCY SACOMANI DOS SANTOS e outros  
: JOSE EDUARDO BARBOSA DOS SANTOS  
: CARLOS ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS espolio  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
REPRESENTANTE : MARIA LUISA ALMEIDA MANDRA  
SUCEDIDO : OLAVO BARBOSA DOS SANTOS espolio  
AGRAVANTE : WATARU NAMBA  
: MASARI NAMBA  
: KAOURO NAMBA  
: GORO NARITA  
: HELENA BYDLOWSKI HLEAP  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.85955-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INEXISTÊNCIA DE MORA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do precatório, desde que o pagamento ocorra dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032768-61.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.019926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PEPSICO E CIA e outro  
: PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP175217A SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.32768-1 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR  
HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu *"a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estar atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003445-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BANCO ALVORADA S/A e outros  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : BANCOCIDADE ADMINISTRADORA DE CARTOES NEGOCIOS E  
SERVICOS LTDA  
APELANTE : FRANKLIN TEMPLETON INVESTIMENTOS (BRASIL) LTDA  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA  
APELANTE : BRAM BRADESCO ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE  
TITULOS E VALORES LTDA  
: BANEBCORRETORA DE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : SCOPUS TECNOLOGIA S/A e outros



provimento à apelação das autoras e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023752-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP098953 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Conforme constatado pela i. Vice Presidência desta Corte, não deverá ser condenada a União nos honorários advocatícios, porquanto o erro que ensejou a inscrição do débito em dívida ativa pode ser atribuído ao contribuinte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004105-12.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004105-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JANE RONILCE GRECCO  
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA OCCHI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro

## EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - NOMEAÇÃO - CANDIDATOS APROVADOS CLASSIFICADOS EM POSIÇÃO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS EXISTENTES - IMPOSSIBILIDADE.

O candidato aprovado em concurso para provimento de cargos em empresa pública federal classificado em posição além do número de vagas abertas não tem direito líquido e certo à nomeação se, dentro do prazo de validade do certame, não se verifica o interesse da Administração no preenchimento de novas vagas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015700-65.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.015700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP065972 ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP041822 JOSE ROBERTO PADILHA e outro  
No. ORIG. : 00157006520064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT - IPTU - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA

1. A sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II do CPC.

2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000677-85.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIZ WALDIR ORSATI  
ADVOGADO : IRINEU INOSTROSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS ACUMULADAMENTE.

1. A incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não deve ocorrer pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese, aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que os contribuintes deveriam ter recebido as parcelas correspondentes.
2. Os contribuintes não podem ser penalizados com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deram causa ao pagamento feito com atraso. Precedentes STJ.
3. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal.
4. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)". (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).
5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo impertinente cogitar de violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001277-09.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JORGE NASLAUSKI  
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : ILZA DE OLIVEIRA JOAQUIM e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : HUBERT VERNON LENCIONI NOWILL e outro  
APELADO : LUIZ CARLOS SANTINI MELLO  
ADVOGADO : CAMILA CAMOSSI  
APELADO : NORBERTO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : NORBERTO DOMATO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

AÇÃO POPULAR - CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE A PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS E A OAB - SUBSEÇÃO DE SANTOS - PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AOS MUNICÍPIOS DE

## BAIXA RENDA - LEGITIMIDADE.

1. Convênio celebrado entre a Prefeitura Municipal de Santos e a OAB - Subseção de Santos para prestação de assistência judiciária aos municípios de baixa renda.
2. Possibilidade do Município prestar assistência judiciária às pessoas de baixa renda diante da prerrogativa de legislar sobre assuntos de interesse local, a teor do art. 30 da Constituição Federal.
3. A prestação de assistência jurídica às pessoas de baixa renda não se confunde com a possibilidade outorgada somente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre assistência jurídica, nos termos do art. 24, XIII do Texto Constitucional.
4. Nos termos do art. 252 da Lei Orgânica do Município de Santos, em harmonia aos preceitos constitucionais e à Lei nº 1060/50 foi criado órgão de assistência judiciária, regulamentado pela Lei nº 814 de 13/12/1991 para fins de atender a pessoas de baixa renda.
5. Por ser a Subseção parte autônoma do Conselho Seccional, possui legitimidade para celebração de convênio com o Município de Santos para prestação de assistência judiciária às pessoas de baixa renda, visto prever expressamente o estatuto da OAB que a Subseção representa o Conselho Seccional perante os poderes constituídos, sendo seu representante, donde se conclui a legitimidade para a celebração do aludido convênio, a teor do art. 61, I e III da Lei nº 8.906/94.
6. Afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-08.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.004491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CENTRO DE REABILITACAO E HIDROTERAPIA SAINT RAPHAEL LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IRPJ E CSSL - LEIS NºS. 9.249/95 E 8.981/95 - IN/SRF 306/2003 - IN/SRF 480/2004 - BASE DE CÁLCULO - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES - ATIVIDADES LABORATORIAIS - ASSEMELHADOS - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 10.637/02 - TRÂNSITO EM JULGADO - LC 104/01 (ART. 170-A DO CTN) - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, a empresa que presta serviços médicos laboratoriais, atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, faz jus ao benefício previsto no § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95 (incidência dos percentuais de 8% no caso do IRPJ, e de 12%, no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).
2. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos e devidamente comprovados nos autos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
3. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem

ser observados os critérios estabelecidos na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

4. A questão relativa aos efeitos do artigo 170-A, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao Código Tributário Nacional, já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC. Confira-se: (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1130446 / DF - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - j. 23/11/2010 - DJe 04/02/2011) e (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

5. Destarte, considerando que a ação foi proposta em 15/05/2007, já na vigência da LC nº 104/2001, aplicável a regra do art. 170-A do CTN e, por consequência, vedada a compensação antes do trânsito em julgado.

6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado, em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

7. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013146-66.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CTA COOPERATIVA DE TRABALHO EM AUTO SERVICOS  
ADVOGADO : SP220083 CELSO ROBERTO BERTOLI JUNIOR  
: SP293884 RODRIGO CARVALHO DOMINGOS  
: SP229491 LEANDRO MATSUMOTA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00131466620074036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE - REJEITADA - COOPERATIVAS - PIS - AUSÊNCIA DO INTUITO LUCRATIVO - ATOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO - LEI Nº 9.715/98 - HIERARQUIA DA LEIS - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA - AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - § 1 DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO E. STF -SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Rejeitada a preliminar de intempestividade do recurso, porquanto os embargos de declaração foram opostos no prazo legal.

2. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.

3. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.

3. Não obstante instituídas por lei que tenha observado formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à contribuição para o financiamento da seguridade social, por não serem reservadas à lei complementar, são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária, como já assentou o STF, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF.

4. As Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 equipararam as cooperativas às demais pessoas jurídicas tornando-as contribuintes do PIS e da COFINS, sendo, também, devida a CSLL, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 7.689/88
5. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
6. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.
7. Subsiste a obrigação nos moldes previsto na Lei Complementar nº 07/70 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.833/03.
8. No que diz respeito à retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados, a mesma consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e no artigo 128 do CTN.
9. A regra prevista no artigo 28 da MP nº 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, não se configurando a ilegalidade apontada pela autora.
10. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios conforme arbitrado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006059-47.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LAERCIO DO CARMO LOPES  
ADVOGADO : SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO - HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ - AUTO DE INFRAÇÃO - PENA DE MULTA - IMPUGNAÇÃO POR TERCEIRO - ILEGITIMIDADE ATIVA - TRANSPOSIÇÃO DE PONTE - DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO - DEVER INOBSERVADO - SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98 - IDONEIDADE DO TIPO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - OBSERVÂNCIA - EXTENSÃO DA PENA - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - MOTIVAÇÃO SUFICIENTE.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto a decisão que deferiu a antecipação de tutela, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal.

2. A autuação, no que concerne à penalidade pecuniária, dirigiu-se à empresa Caramuru Alimentos Ltda., não havendo qualquer menção à responsabilização solidária do autor no corpo do auto de infração. Ilegitimidade ativa (art. 6º do CPC).

3. A Constituição Federal, em seu art. 22, inciso X, atribuiu à União Federal competência para legislar sobre "o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Em atenção ao mandamento constitucional, foi editada a Lei nº 9.537/97 - LESTA -, a qual dispôs acerca da segurança do tráfego aquaviário

em águas sob jurisdição nacional.

4. O Decreto 2.596/98, diploma que regulamentou a Lei nº 9.537/97, prevê como infração administrativa "*descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores*" (art. 23, VIII).

5. Dentre as atribuições conferidas à Autoridade Marítima pela LESTA, encontra-se a elaboração de normas sobre tráfego e permanência de embarcações em águas nacionais, entrada e saída de portos e marinas (art. 4º, inciso I, alínea "b"). Nesse desiderato, foram editadas as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", as quais disciplinaram como deveria ocorrer a transposição de pontes (art. 39).

6. Compete ao comandante da embarcação, nos termos da Lei nº 9.537/97, "*cumprir e fazer cumprir a bordo, os procedimentos estabelecidos para a salvaguarda da vida humana, para a preservação do meio ambiente e para a segurança da navegação, da própria embarcação e da carga*" (art. 8º, II), sob pena de suspensão do certificado de habilitação (art. 25). Legalidade material da autuação.

7. Consoante se extrai da prova documental, preposto da pessoa jurídica armadora foi regularmente intimado acerca da lavratura do auto de infração, oportunizando-se, via de consequência, a interposição de recurso administrativo.

8. Desnecessária a redução da pena de suspensão do certificado de habilitação, porquanto fixada em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, dentro dos limites estabelecidos no Decreto nº 2.596/98, não se podendo desconsiderar a agravante prevista no inciso IV (grave ameaça à integridade física das pessoas) do art. 30 da Lei nº 9.537/97.

9. Inocorrente na hipótese afronta ao princípio da motivação, haja vista que os fatos desencadeadores da autuação foram adequadamente descritos no auto de infração, com indicação do dispositivo legal violado e da respectiva penalidade, de sorte a possibilitar o pleno exercício do direito de defesa.

10. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013672-15.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013672-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: MUNICIPIO DE SOROCABA SP
ADVOGADO	: SP185885 DOUGLAS DOMINGOS DE MORAES e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00136721520074036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. Afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para afastada a prescrição, manter a exigibilidade das taxas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-61.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CONTROLBASE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP184211 ROGÉRIO STANKEVIZ ROLIM DE MOURA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA

1. Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsume-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei n.º 10.352/01.
2. Revela-se correta a fundamentação da CDA, pois presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissão capaz de prejudicar a defesa do executado.
3. Por gozar da presunção de certeza e liquidez, tem a CDA o efeito de prova pré-constituída (art. 204, caput, do Código Tributário Nacional e art. 3º, caput, da Lei 6830/80).
4. Retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031591-92.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP078796 JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00315919220074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - TFA - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXIGIBILIDADE

1. Possui o Município competência constitucional para instituir taxas segundo o interesse e demanda local, "em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", em consonância com as disposições previstas nos artigos 77 a 80 do Código Tributário Nacional.

2. Reconhecida a constitucionalidade da taxa e a legalidade das multas dela decorrentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035915-28.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP103160 JOSE EDUARDO VICTORIA  
: SP060583 AFONSO RODEGUER NETO  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : MARINA RAMOS  
ADVOGADO : SP103160 JOSE EDUARDO VICTORIA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## EMENTA

### EMBARGOS DO DEVEDOR - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ACESSÓRIOS - LEGALIDADE

1. Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

2. Tratando-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte, é dispensável o lançamento de ofício anterior à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa da União.

3. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal.

4. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei nº 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei nº 4.862/65.

5. Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047755-35.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP265080 MARCELO MARTINS FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro  
No. ORIG. : 00477553520074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - TFA - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXIGIBILIDADE

1. Reconhecida a constitucionalidade da taxa e a legalidade das multas dela decorrentes. Não procede a alegação relativa a não incidência ou isenção conferida por lei municipal às entidades públicas, pois, a teor do art. 111 do CTN, impõe-se a interpretação restritiva a estas hipóteses e a natureza jurídica da ECT é de empresa pública.
2. Possui o Município competência constitucional para instituir taxas segundo o interesse e demanda local, "em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", em consonância com as disposições previstas nos artigos 77 a 80 do Código Tributário Nacional.
3. Constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncio - TFA, em virtude do exercício notório do poder de polícia pelo Município. Prescindibilidade da efetiva comprovação, pela Prefeitura, da atividade fiscalizadora justificadora da cobrança.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050095-49.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050095-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP093523 LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : NITROGENIO S/A  
No. ORIG. : 00500954920074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - OCORRÊNCIA

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário a citação do executado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039100-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EDISON ULYSES CHIOATTO FILHO  
ADVOGADO : IRACEMA TALARICO LONGANO  
CODINOME : EDISON ULYSSES CHIOTTA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AUTO POSTO VIA MANDU LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00318-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

1. Para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.
2. A exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.
3. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução. Precedentes do C. STJ.

4. Os débitos objeto da execução fiscal referem-se ao período de 30/08/1996 a 31/01/1997. Em junho de 2001, o oficial de justiça certificou a inatividade da sociedade executada. O agravante Edison Ulyses Chioatto Filho, sócio-gerente da empresa executada, ingressou na sociedade em 18/06/1996, retirando-se em 11/02/1999. Tais situações não autorizam o redirecionamento da ação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado os embargos de declaração e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013748-44.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013748-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ANTONIO REINALDO SCHNEID  
ADVOGADO : MS011243 SORAYA DANIELLI HAMMOUD BRANDAO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA (ART. 514, II, DO CPC) - INOBSERVÂNCIA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito com base em dois fundamentos centrais, a saber: a) inexistência de demonstração, mediante prova pré-constituída, do direito alegado; b) ausência de interesse recursal para discutir fato novo, enquanto pendente de apreciação mandado de segurança previamente impetrado com o objetivo de desconstituir o mesmo auto de infração.
2. Não se desincumbindo o apelante do ônus da impugnação específica, a apelação não comporta conhecimento, pois a motivação constitui pressuposto objetivo de regularidade procedimental do reclamo, a teor do disposto no art. 514, II, do CPC.
3. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DOURADO COM/ E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES) - LEI N. 10.684/2003 - EXCLUSÃO POR INADIMPLEMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - PEDIDO DE REVISÃO DO DÉBITO - IRRELEVÂNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto não reiterada sua apreciação nas razões de apelação, *ex vi* do art. 523, § 1º, do CPC.
2. O programa de Parcelamento Especial instituído pela Lei n. 10.684, de 30/5/2003, previu a possibilidade de se adimplir os débitos devidos à Fazenda Nacional, vencidos até 28/2/2003, em até 180 (cento e oitenta) meses.
3. Na hipótese de permanecer inadimplente por três meses consecutivos ou seis alternados, inclusive com relação aos tributos e contribuições com vencimento posterior a 28/2/2003, o sujeito passivo submete-se à exclusão do parcelamento, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.684/2003, a qual independe de prévia notificação ao sujeito passivo (art. 12) e acarreta a imediata exigibilidade da totalidade do crédito confessado.
4. Verificadas as circunstâncias apontadas, não há como o contribuinte pretender o retorno ao parcelamento, até porque, ao realizar a opção, estava plenamente ciente do regime ao qual se submetia: os prazos, os valores, as causas e o procedimento de exclusão, etc. Ademais, a interpretação das normas relativas à suspensão ou exclusão do crédito tributário deve ser restritiva (art. 111 do CTN).
5. As regras relativas ao procedimento de exclusão de parcelamentos fiscais, por ostentarem natureza especial, prevalecem sobre as normas gerais estabelecidas na Lei nº 9.784/1999 e no Decreto nº 70.235/1972. Precedentes.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009351-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE CARLOS AZEVEDO DOS SANTOS e outro  
: ODAIR MASSOCA CANTATORE  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FRANCO e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária, *in casu* quinquenal. Inteligência da

Súmula 150 do STF.

2. O termo inicial para a contagem do lapso prescricional é o trânsito em julgado da ação de conhecimento. Todavia, na sistemática da Lei nº 8.898/94, vigente à época em que a decisão final se tornou definitiva, a parte deveria ser cientificada do retorno dos autos, afim de que pudesse apresentar memória discriminada dos cálculos.
3. Lustrro prescricional não consumado na hipótese.
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019885-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019885-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
APELADO(A) : FONTE AZUL LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP040564 CLITO FORNACIARI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - CONTRATO DE FRANQUIA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRELIMINAR AFASTADA - VINCULAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS -DISCRICIONARIEDADE - EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA APURAR IRREGULARIDADES - RECUSA IDÔNEA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Na hipótese vertente, a apreciação do pleito deduzido na exordial prescinde de dilação probatória e a impetrante apresenta prova documental pré-constituída suficiente e bastante ao reconhecimento, ao menos em tese, do direito líquido e certo postulado, revelando-se adequada, portanto, a via eleita.
2. Compete à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a avaliação da conveniência estratégica de terceirizar determinados serviços por meio do contrato de franquia.
3. A ECT, embora constituída sob a forma de empresa pública federal, presta, a teor do art. 21, inciso X, da CF, serviço público de competência exclusiva da União, sujeitando-se, via de consequência, às normas de direito público. Nesse diapasão, ao lançar mão do instituto da franquia, *ex vi* do disposto na Lei nº 11.668/2008, deve assegurar que as empresas franqueadas, a par de observarem os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, não descurem da prevalência do interesse público sobre o particular.
4. Os serviços postais são prestados em nítida relação de consumo, de sorte que, além dos princípios e regras de direito público, incide na espécie o Código de Defesa do Consumidor, o qual, dentre outros direitos, assegura ao consumidor "*a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral*" (art. 6º, inciso X).
5. *In casu*, cotejando as condutas apuradas no processo administrativo GINSP/SPM nº 72.0001.00023.04, estritamente relacionadas à capacidade técnica da franqueada, com a disposição contida na cláusula 7.4.4 do "Contrato de Franquia Empresarial", é evidente não ter a franqueadora exorbitado dos lindes da legalidade, mas sim atuado nos termos da avença, com vista a salvaguardar o interesse dos usuários do serviço postal.
6. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008029-60.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LEVICO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP114875 ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, *ex vi* do art. 267, VI, do CPC.
3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a extinção do processo sem resolução de mérito quanto ao pedido de reenquadramento no SIMPLES, julgar prejudicada a apelação no ponto e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-96.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : NELSON GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO - HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ - AUTO DE INFRAÇÃO - TRANSPOSIÇÃO DE PONTE - DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO - DEVER INOBSERVADO - SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98 - IDONEIDADE DO TIPO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - OBSERVÂNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto a decisão que deferiu a antecipação de tutela, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal.
2. No sistema da persuasão racional, compete ao magistrado, a fim de formar sua convicção, delimitar a extensão e profundidade da instrução processual. Inteligência dos arts. 125, II, e 131 do CPC. Julgamento antecipado da lide que não constitui cerceamento do direito de defesa.
3. A Constituição Federal, em seu art. 22, inciso X, atribuiu à União Federal competência para legislar sobre "*o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial*". Em atenção ao mandamento constitucional, foi editada a Lei nº 9.537/97 - LESTA -, a qual dispôs acerca da segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional.
4. O Decreto 2.596/98, diploma que regulamentou a Lei nº 9.537/97, prevê como infração administrativa "*descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores*" (art. 23, VIII).
5. Dentre as atribuições conferidas à Autoridade Marítima pela LESTA, encontra-se a elaboração de normas sobre tráfego e permanência de embarcações em águas nacionais, entrada e saída de portos e marinas (art. 4º, inciso I, alínea "b"). Nesse desiderato, foram editadas as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", as quais disciplinaram como deveria ocorrer a transposição de pontes (art. 39).
6. Compete ao comandante da embarcação, nos termos da Lei nº 9.537/97, "*cumprir e fazer cumprir a bordo, os procedimentos estabelecidos para a salvaguarda da vida humana, para a preservação do meio ambiente e para a segurança da navegação, da própria embarcação e da carga*" (art. 8º, II), sob pena de suspensão do certificado de habilitação (art. 25). Legalidade material da autuação.
7. Consoante se extrai da prova documental, preposto da pessoa jurídica armadora foi regularmente intimado acerca da lavratura do auto de infração, oportunizando-se, via de consequência, a interposição de recurso administrativo.
8. Da análise do auto de infração, em particular dos campos "descrição da infração" e "fundamentação do julgado", consta não apenas o nome do comandante da embarcação, como também a descrição de sua conduta e a discriminação da penalidade a ele imposta. Regularidade formal da autuação.
9. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-05.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MASTERSENSE INGREDIENTES ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

No. ORIG. : 00030390520084036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003676-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER e outro  
APELADO(A) : NOVACIA MARKETING E COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - - PIS E COFINS - PARÁGRAFO 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONAL - OPTANTES DO LUCRO PRESUMIDO - INAPLICABILIDADE - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - CONFIGURADO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
4. Ao optante pelo regime do Lucro Presumido não são aplicáveis as alterações promovidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 na base de cálculo da contribuição em questão, por previsão expressa deste dispositivo legal, em seus artigos 8º e 10, respectivamente, enquanto perdurar a opção.
5. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do

CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

6. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

7. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

8. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser adotado o Provimento nº 134/10 com alterações veiculadas pela Resolução 267/13, o qual contempla índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

9. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Irreparável a sentença no tocante aos honorários advocatícios, porquanto pautada nos critérios estabelecidos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem assim nos princípios da proporcionalidade e causalidade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007164-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AGROTIN AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00071641520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI Nº 9.990/00 - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

2. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foram alteradas pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e aqueles anteriormente definidos como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram serem contribuintes e os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

3. Tratando-se de empresa cujo objeto é a exploração de atividades agrícolas e pastoris, patente a falta de legitimidade ativa para questionar a exação

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010394-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LIBERTY SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP028621 PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00103946520094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA PARCIAL COFINS - § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS DO RECONHECIMENTO - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SEGURADORAS - NÃO ABRANGIDAS.

1. Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor livremente da ação, dela desistindo a qualquer tempo. Porém, após a prolação da sentença, julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento do recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

3. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.

4. Os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não se aplicam às instituições financeiras e seguradoras, posto estarem submetidas as normas insertas nos arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, do mesmo diploma legal, conforme entendimento pacificado nessa sexta Turma.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência parcial e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013459-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DANONE LTDA  
ADVOGADO : SP147607B LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00134596820094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI Nº 10.833/03 - NÃO CUMULATIVIDADE - CRÉDITOS PRESUMIDOS SOBRE INSUMOS EM ESTOQUE - APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA VIGENTE NO MOMENTO DA INCIDÊNCIA DA COFINS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - NÃO CONFIGURADA.

1. O princípio da não-cumulatividade pode se expressar por meio da técnica de se abater, do cálculo do imposto devido por dada operação mercantil, o valor do tributo creditado em função da operação anterior de aquisição de bens e insumos para o processo produtivo ou para a cadeia comercial. Também se opera a não cumulatividade pela exclusão, da base de cálculo do tributo, de créditos oriundos de certas transações, aquisição ou devolução de bens, que compõem a receita bruta ou o faturamento, como é o caso da Lei 10.833/03.
2. A não-cumulatividade passou a ser possível para o modo de exigência da COFINS com o advento da EC nº 42/2003.
3. O crédito presumido deve ser contabilizado na mesma medida ou quantidade de tributo decorrente da aplicação da alíquota vigente no momento em que houve a incidência da COFINS, a fim de assegurar a não-cumulatividade.
4. O crédito presumido sobre o estoque de mercadorias calculado à alíquota de 3% não configura ofensa ao princípio da não-cumulatividade.
5. Ao Poder Judiciário é vedado atuar como legislador positivo, fixando por ato de interpretação judicial, alíquota para o cálculo de crédito presumido e forma de aproveitamento do desconto em moldes não previstos em lei.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005267-37.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARCIO DA ROCHA SOARES e outro  
: CLEBER DA ROCHA SOARES  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. *HABEAS DATA*. ACESSO A INFORMAÇÕES. DADOS SUPOSTAMENTE EXISTENTES EM BANCO DE DADOS DA RECEITA FEDERAL. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.507/97. DEFINIÇÃO DE INFORMAÇÃO DE CARÁTER PÚBLICO. PRETENSÃO DEDUZIDA NA INICIAL NÃO INCLUÍDA NO ÂMBITO DE ABRANGÊNCIA DO *WRIT*. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A ação de *habeas data* consubstancia instrumento direcionado a resguardar o direito de acesso a informações atinentes à própria pessoa do postulante, intimamente relacionadas à esfera de seus direitos fundamentais, seja para permitir o simples conhecimento de seu teor ou até mesmo para possibilitar a correção ou complementação dos dados armazenados.
2. O direito de obter, retificar e complementar informações de viés público - assim como qualquer outro direito albergado no ordenamento jurídico - não se reveste de caráter absoluto.
3. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.507/97 define como de caráter público "todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".
4. Existência de nítida baliza à abrangência da ação constitucional, na medida em que se exclui do âmbito de sua tutela as informações utilizadas única e exclusivamente pelo próprio órgão ou entidade que a detém, na órbita de sua competência e vinculada a sua atribuição, não atreladas a interesse pessoal ou a direito fundamental dos impetrantes, com relação às quais não haja, ainda, nenhuma possibilidade de comunicação a terceiros. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.
5. Postulações incompatíveis com o manejo da ação constitucional. Caracterização de inadequação da via eleita. Carência de interesse processual.
6. Extinção do feito sem resolução de mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007410-96.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00074109620094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - UNIÃO SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA - TAXA DE LIMPEZA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE - TAXAS DE LIXO - CONSTITUCIONALIDADE

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual

recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

2. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

3. A Taxa de Limpeza e de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, instituída pelo Município de São Paulo, embora não atingida pela imunidade, foi reputada inconstitucional em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam não reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade.

4. A Taxa de Iluminação Pública foi reputada inconstitucional pelo Supremo Tribunal, ante seu caráter inespecífico e indivisível.

5. As Taxas de Lixo e de Sinistro foram reiteradamente reputadas constitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade, não possuindo base de cálculo de imposto.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012492-08.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP182162 DENNIS OLIMPIO SILVA  
: SP284412 DOUGLAS PUCCIA FILHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00124920820094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - ARTS. 3º DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante se observa da análise do artigo 195, § 12 da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.

3. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplinam situações jurídicas diversas das previstas no artigo 195, § 12 da CF. Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS com base nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de PIS e de COFINS.

4. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções

permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.  
4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que pretendida dedução, por ausência de previsão legal expressa, implicaria violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional, o qual determina a interpretação literal das exclusões tributárias.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000682-06.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE LEME  
ADVOGADO : SP028270 MARCO AURELIO DE MORI e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00006820620094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR DA MULTA. RECURSO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA DELEGACIA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EC Nº 45/2004.

1. Busca a impetrante afastar a exigibilidade do recolhimento do depósito prévio do valor da multa como condição de admissibilidade de recurso administrativo, no qual se discute a aplicação de multa por infração à legislação trabalhista, matéria afeta à Justiça do Trabalho por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, de 08 de dezembro de 2004, que deu nova redação ao artigo 114 da Constituição Federal.
2. Ação mandamental distribuída na Justiça Federal após o advento da referida emenda, quando já se encontrava em vigor a nova ordem constitucional.
3. Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito. Anulação da sentença ora impugnada e demais atos decisórios proferidos, determinando-se a remessa dos autos para a Justiça de Trabalho, a teor do disposto nos artigos 111, "caput" e 113, § 2º do Código de Processo Civil. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a incompetência da Justiça Federal para a demanda, declinando-a em favor da Justiça do Trabalho anulando a sentença e demais atos decisórios, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-13.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP142737 MARCOS JOSE THEBALDI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00029381320094036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - ARTS. 3º DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - DEDUÇÕES - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - IN Nº 404/04 - INCONSTITUCIONALIDADE - NÃO CONFIGURADA.

1. Não vislumbrada a alegada inconstitucionalidade na restrição ao aproveitamento de créditos do PIS e da COFINS.
2. Consoante previsão do art. 3º, II e X das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconizam os montantes pagos a título de PIS e de COFINS.
3. O artigo 111, I, do Código Tributário Nacional dispõe que em se tratando de suspensão ou exclusão de crédito tributário, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal.
4. O disposto nos arts. 3º, II, X das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, não podem ser interpretados extensivamente para assegurar à autora o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I do CTN.
5. A restrição ao aproveitamento não implica em ilegalidade e pelas mesmas razões, não há falar-se em inconstitucionalidade da IN nº 404/2004

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011393-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ITANHAEM SP  
ADVOGADO : SP184454 PAOLA ESTEVES TEIXEIRA

INTERESSADO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
No. ORIG. : 07.00.00055-0 A Vr ITANHAEM/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - UNIÃO SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
2. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : R T P COM/ DE REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP221424 MARCOS LIBANORE CALDEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00014547720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Nos termos do sistema processual civil reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido.
2. O efeito jurídico pretendido pelo apelante em ambas as causas é exatamente o mesmo, ingressar no Simples Nacional, o que é vedado aos contribuintes que possuem débitos junto as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, consoante previsto no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006.
3. Presente pressuposto negativo de desenvolvimento do processo, deve ser a sentença extintiva sem resolução de mérito mantida, na medida em que há identidade de partes, identidade de pedido e identidade de causa de pedir.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020579-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020579-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SHIGUETO SUNOHARA  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00205799420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE INDICADA COMO COATORA.

1. Conquanto a Sexta Turma deste Tribunal tenha se manifestado no sentido de que em mandado de segurança no qual se discute a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte, possa o *writ* ser impetrado no domicílio fiscal, tanto do contribuinte como do responsável tributário, a hipótese em exame guarda uma particularidade:
2. O lançamento fiscal que se busca afastar será efetuado pela Delegacia do domicílio do substituído tributário (impetrante), vez que em seu favor havia liminar judicial a impedir a retenção e repasse pelo substituto tributário ao fisco (entidade de previdência privada). Portanto, a FUNCESP não reteve o imposto de renda.
3. A ausência de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não retira do fisco o direito de cobrar diretamente do contribuinte. A legislação tributária reconhece ter a fonte pagadora/arrecadadora a obrigação de reter e repassar ao erário o tributo recolhido dentro do prazo legal.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade legal atribuída à fonte pagadora não elide o débito do contribuinte, o qual pode ser demandado.
5. Quanto à pretensão de incidência do imposto de renda à alíquota de 15% sobre saques futuros a serem efetuados junto a Fundação CESP, localizada no Município de São Paulo, o pedido como formulado não tem o condão de legitimar a autoridade indicada a compor o pólo passivo do presente feito, pois não há na inicial menção a qualquer providência em relação à entidade de previdência privada.
6. No caso, o único legitimado a analisar a questão e a praticar o ato que se pretende impedir, ou seja, lançamento fiscal contra o contribuinte, é o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de Santos (ao qual a cidade de Itanhaém está vinculada)
7. Direcionado o mandado de segurança à autoridade que não tem competência legal e administrativa para responder, revisar ou anular o ato reputado coator, inviável o processamento do "writ", nos termos em que proposto.
8. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011216-68.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011216-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90  
No. ORIG. : 00112166820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CDA - NULIDADE - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

1. A carência de fundamentação acerca da natureza da dívida na CDA constitui violação ao art. 2º, §5º, III, da Lei n.º 6.830/80, cujo defeito não foi corrigido por emenda no título exequendo. O vício constatado não consiste em mera irregularidade formal, mas sim em omissão capaz de inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

2. A Certidão da Dívida Ativa deve conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, sob pena de implicar a ausência de certeza. Por outro lado, inviável a substituição da CDA em grau de recurso, pois o art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80, somente autoriza o referido procedimento até a decisão de primeira instância.

3. Aplicação do art. 618, I, do CPC, o qual dispõe ser nula a execução se o título executivo padecer de liquidez, certeza e exigibilidade. Tal nulidade deve ser conhecida e declarada de ofício pelo magistrado, com fundamento no art. 267, § 3º, do CPC, porquanto diz respeito às condições da ação de execução.

4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016707-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016707-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57  
No. ORIG. : 00167075620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IPTU - IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - IMUNIDADE

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
2. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.
3. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-20.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELANTE : MUNICIPIO DE PORTO FERREIRA SP  
ADVOGADO : SP195996 ELIESER BERNARDO LINO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00004892020114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - IPTU - TAXA DE BOMBEIRO OU TAXA DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO - COMPETÊNCIA

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras. É a norma constitucional, porém, circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.
2. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.
3. Quanto à questão atinente à Taxa de Bombeiro ou Taxa de Prevenção de Incêndio, tem-se que o Corpo de Bombeiros é mantido pelo Estado e, por isso, o Município não tem competência para instituir referida taxa, tal qual já decidiu a 2ª Turma no REsp nº 61.604, SP, julgado na sessão do dia 05.06.97.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005651-18.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS  
APELADO(A) : CLEONICE DE ALMEIDA PINTO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00056511820114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - ANUIDADES - PATAMAR MÍNIMO - LEI 12.514/11 - NORMA PROCESSUAL - APLICABILIDADE IMEDIATA - VEDAÇÃO AO PROSSEGUIMENTO E AJUIZAMENTO

1. Com base na tabela fornecida pela Seção de Cálculos de Execuções Fiscais em São Paulo, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo como "Tabela de Alçada Corrigida", constata-se que o valor total da dívida na data do ajuizamento dos Embargos à Execução Fiscal era superior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.
2. Embargos infringentes recebidos como recurso de apelação, por ter sido interposto no prazo legal da apelação e não tratar-se de erro grosseiro.
3. A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades.
4. Em virtude de seu caráter processual, a norma tem aplicação imediata, inclusive às execuções fiscais em curso, propostas em data anterior à vigência da lei, na medida em que veda a execução judicial das anuidades, isto é, seu prosseguimento ou ajuizamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-05.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000168-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP

ADVOGADO : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES  
APELADO(A) : BRUNO TIBIRICA MONTEIRO  
ADVOGADO : MS009130 FABIO ALVES MONTEIRO e outro  
No. ORIG. : 00001680520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR CERTO.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado,
2. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008775-07.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.008775-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES e outro  
APELADO : GUMERCINDO OLIVEIRA DE ANDRADE JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER e outro  
REPRESENTANTE : ALTINA MARIA GRISOSTIMO JACOB  
No. ORIG. : 00087750720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

1. O autor foi aprovado no ENEN, classificando-se para ingresso no curso de engenharia civil, mas não pode efetuar a matrícula, porquanto não apresentou o certificado de conclusão do ensino médio no ato da matrícula, na data estabelecida para fazê-lo.
2. Referido documento foi indeferido pela autoridade sob a assertiva de que, à época dos fatos, não possuía o autor dezoito anos e não havia concluído o ensino médio.
3. Diante dessa recusa, o aluno impetrou mandado de segurança na Justiça Estadual em face da Secretaria Estadual de Educação para assegurar a expedição da documentação, deferida em 15/08/2012 e cumprida em 21/08/2012, data posterior à estabelecida para sua matrícula na instituição de ensino superior.
4. Em razão de decisão judicial nesta ação de conhecimento, o estudante efetuou a matrícula e, pelo tempo decorrido, já deve ter concluído o 3º semestre da graduação em engenharia civil.
5. A matrícula de aluno em instituição federal de ensino superior, por força da antecipação dos efeitos da tutela, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica.
6. Por fim, há de se ver que a "tutela jurisdicional pretendida nestes autos encontra-se em sintonia com o exercício constitucional à educação (CF, art. 205) e com a expectativa de futuro retorno intelectual em proveito da nação, que há de prevalecer sobre formalismos eventualmente inibidores e desestimuladores do potencial científico daí decorrente." (TRF1, REOM 0018575-74.2012.4.01.3200)

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003506-75.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOAO JORGE JAYME FILHO  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00035067520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE INDICADA COMO COATORA.

1. Conquanto a Sexta Turma deste Tribunal tenha se manifestado no sentido de que em mandado de segurança no qual se discute a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte, possa o *writ* ser impetrado no domicílio fiscal, tanto do contribuinte como do responsável tributário, a hipótese em exame guarda uma particularidade:
2. O lançamento fiscal que se busca afastar será efetuado pela Delegacia do domicílio do substituído tributário (impetrante), vez que em seu favor havia liminar judicial a impedir a retenção e repasse pelo substituto tributário ao fisco (entidade de previdência privada). Portanto, a FUNCESP não reteve o imposto de renda.
3. A ausência de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não retira do fisco o direito de cobrar diretamente do contribuinte. A legislação tributária reconhece ter a fonte pagadora/arrecadadora a obrigação de reter e repassar ao erário o tributo recolhido dentro do prazo legal.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade legal atribuída à fonte pagadora não elide o débito do contribuinte, o qual pode ser demandado.
5. No caso, o único legitimado a analisar a questão e a praticar o ato que se pretende impedir, ou seja, lançamento fiscal contra o contribuinte, é o Delegado da Receita Federal do Brasil de Campinas/SP, como noticiado pela autoridade reputada coatora ao prestar informações.
6. Direcionado o mandado de segurança à autoridade que não tem competência legal e administrativa para responder, revisar ou anular o ato reputado coator, inviável o processamento do "writ", nos termos em que proposto.
7. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007482-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IVO RAIMUNDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP300091 GUILHERME PELOSO ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00074829020124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE INDICADA COMO COATORA.

1. Conquanto a Sexta Turma deste Tribunal tenha se manifestado no sentido de que em mandado de segurança no qual se discute a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte, possa o *writ* ser impetrado no domicílio fiscal, tanto do contribuinte como do responsável tributário, a hipótese em exame guarda uma particularidade:
2. O lançamento fiscal que se busca afastar será efetuado pela Delegacia do domicílio do substituído tributário (impetrante), vez que em seu favor havia liminar judicial a impedir a retenção e repasse pelo substituto tributário ao fisco (entidade de previdência privada). Portanto, a FUNCESP não reteve o imposto de renda.
3. A ausência de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não retira do fisco o direito de cobrar diretamente do contribuinte. A legislação tributária reconhece ter a fonte pagadora/arrecadadora a obrigação de reter e repassar ao erário o tributo recolhido dentro do prazo legal.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade legal atribuída à fonte pagadora não elide o débito do contribuinte, o qual pode ser demandado.
5. No caso, o único legitimado a analisar a questão e a praticar o ato que se pretende impedir, ou seja, lançamento fiscal contra o contribuinte, é o Delegado da Receita Federal do Brasil de São José dos Campos/SP, como noticiado pela autoridade reputada coatora ao prestar informações.
6. Direcionado o mandado de segurança à autoridade que não tem competência legal e administrativa para responder, revisar ou anular o ato reputado coator, inviável o processamento do "writ", nos termos em que proposto.
7. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009392-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IRGA LUPERCIO TORRES S/A  
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00093925520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - ARTS. 3º DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - EXCLUSÕES E DEDUÇÕES - POSSIBILIDADES

1. Consoante se observa da análise do artigo 195, § 12 da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.
2. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS com base nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de PIS e de COFINS.
3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.
4. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela impetrante e pelas mesmas razões, não há falar-se em ilegalidade das INs nºs 247/02 e 404/2004.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005292-33.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JAIR LOPES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP221131 ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052923320124036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIGILANTE. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE RECICLAGEM NEGADO. DECURSO DE PRAZO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DA AÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil

2. Rejeitada a alegação de ilegitimidade passiva da autoridade apontada. Referida questão foi bem esclarecida pelo juiz singular.
3. A Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
4. A Lei n. 7.102/83, ao dispor sobre a prestação de serviços de vigilância, prevê, como requisito para o exercício da profissão de vigilante, dentre outros, a inexistência de registro de antecedentes criminais (art. 16, VI).
5. Por sua vez, o Decreto 89.056/83 estabelece, como condição ao regular exercício da profissão de vigilante, a frequência e o aproveitamento, a cada dois anos, de curso de reciclagem, com registro do certificado perante a Polícia Federal (art. 32, § 8º).
- 6- Profissional do setor de vigilância privada que teve obstada sua participação em curso de reciclagem, em razão da existência de registro criminal. Decurso do prazo de suspensão condicional da ação penal, tendo sido extinta a sua punibilidade por sentença com trânsito em julgado.
7. Impossibilidade de ser obstada sua participação em curso de reciclagem, condição essencial ao exercício de sua profissão.
8. Sentença concessiva mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001520-23.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOSE JULIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP281201 LUCAS ROCHA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015202320124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
3. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).
4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001343-41.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : MILTON JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP265928B KARINA BERTELLI GOZZOLI (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Espirito Santo do Pinhal SP  
ADVOGADO : SP152804 JOSIARA RABELLO BARTHOLOMEI e outro  
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP209511 JOSE PAULO MARTINS GRULI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013434120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. REALIZAÇÃO DE ENDOSCOPIA DIGESTIVA E ULTRASSOM DE ABDOME SUPERIOR EM CARATER DE URGÊNCIA, EM RAZÃO DA GRAVIDADE DO ESTADO DE SAÚDE EM QUE SE ENCONTRA O AUTOR. EXAMES ESSENCIAIS PARA IDENTIFICAÇÃO DE DIAGNÓSTICO E CORRETO TRATAMENTO.

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.
2. Impende assinalar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
3. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".
4. "Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo." Precedentes. STF, AI-AgR 550.530, relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe: 16/08/2012)
5. De rigor a realização dos exames prescritos pelo serviço médico da municipalidade, de forma célere a propiciar rápido diagnóstico e o correto tratamento a fim de garantir o direito à vida e à saúde, constitucionalmente assegurados.
6. Com efeito, necessário se faz que todos os meios necessários para a correta identificação e tratamento preventivo ou curativo sejam efetivamente postos, de forma célere, à disposição de quem deles necessita.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-32.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : WALTER ARANTE  
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00006643220124036130 2 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - PROFESSOR E AUDITOR EM ATIVIDADE PROFISSIONAL.

1. A Lei n 7.713/88 instituiu a isenção, ao portador de doença grave, do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos a título de aposentadoria ou reforma.
2. O artigo 150, § 6º, da Constituição Federal prevê que qualquer subsídio ou isenção, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica.
3. Segundo a exegese do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.
4. Os valores decorrentes de remuneração não estão amparados pela isenção prevista na Lei n. 7.713/88, pois não se inserem no conceito de proventos referentes à aposentadoria.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000806-06.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Maua SP  
PROCURADOR : SP186579 MARIANA DELLABARBA BARROS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUA >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008060620124036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - UNIÃO SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
2. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024813-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JOSE JULIO FRANCISCO DELA PLATA  
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : LA PLATA E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00268192320064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade sob o fundamento da presença dos pressupostos para a inclusão do sócio no polo passivo da demanda.
3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio ou seus dirigentes, cumpria à exequente comprovar a ocorrência de fraudes, dentre as quais o crime falimentar, ou a dissolução irregular da

empresa. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, ainda que o tributo em cobro seja o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Precedentes.

4. Ao diligenciar no sentido de proceder à penhora dos bens da executada, o Oficial de Justiça certificou a inatividade da sociedade empresária. Diante disso e da inexistência de baixa na ficha cadastral da JUCESP aludiu a União inferir-se a dissolução irregular da empresa da qual o agravante, sócio desde a época de sua constituição, ainda o era à data da dissolução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo. O Desembargador Federal Johansom Di Salvo acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025904-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : POLIKFRAFT SACOS MULTIFOLHADOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029675320114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.
3. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.
4. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
5. As questões discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030531-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00689571020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE CRÉDITO INDICADO EM OUTRO PROCESSO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora no rosto do crédito constante do processo nº 0012525-72.1993.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, a título de reforço de penhora.
3. Determinada, a título de reforço, a penhora no rosto dos autos do processo nº 0012525-72.1993.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em obediência ao que dispõem os arts. 11 e 15 da Lei nº 6.830/80. Precedentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031713-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO  
ADVOGADO : SP201761 VERUSKA SANCHES FERRAIRO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RODRIGO RUIZ e outro  
PARTE RE' : EMERSON LUIS LOPES e outros  
: HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
: ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA  
: SILVIO CESAR MADUREIRA  
: JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
: JESUS ANTONIO DA SILVA  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
: CARLOS ALBERTO DA SILVA  
: ARINEU ZOCANTE  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
: FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
: DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013006020094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.
3. O beneficiário da assistência judiciária gratuita está sujeito ao ônus da sucumbência, custas e honorários advocatícios, cuja cobrança fica sobrestada enquanto durar a situação de hipossuficiência ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, a contar da sentença final, a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
4. A alegação de dificuldades financeiras e a existência de dependentes constante da declaração de ajuste anual de imposto de renda acostada aos autos, não são situações bastantes para presumir a hipossuficiência do agravante.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-45.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ANA PAULA KUNTER POLTRONIERI  
ADVOGADO : SP220371 ANA PAULA KUNTER POLTRONIERI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130872 SOFIA MUTCHNIK e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010294520134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADVOGADO. TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).

1. Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.
2. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002552-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207028 FERNANDO DUTRA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NADIA ROCHA CANAL CIANCI  
ADVOGADO : SP187892 NADIA ROCHA CANAL CIANCI e outro  
No. ORIG. : 00025529220134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADVOGADO. TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).

1. A sentença concessiva de mandado de segurança, ainda que parcialmente, submete-se ao duplo grau de jurisdição, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.
3. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009625-18.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : QUALICABLE TV IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP252885 JOSEFA FERREIRA NAKATANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096251820134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ENCAMPAÇÃO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. O mandado de segurança deve ser apresentado contra a autoridade responsável pela prática do ato coator.
2. O fato da autoridade impetrada, ao prestar informações, ingressar no mérito do ato impugnado, faz com que seja reconhecida a encampação do ato coator praticado, razão pela qual deve ser afastada a alegação de ilegitimidade passiva.
3. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.
4. Ausência das DARF"S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010409-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CARLOS EDUARDO RISATTO GAMBARINI  
ADVOGADO : SP314574 CARLOS EDUARDO RISATTO GAMBARINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130872 SOFIA MUTCHNIK  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104099220134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADVOGADO. TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).

1. Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.
2. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002314-61.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : TIFFANY SANTOS DATOGUIA  
ADVOGADO : SP295889 LEANDRO RIVAL DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE CATOLICA DE SANTOS UNISANTOS  
ADVOGADO : SP097557 FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023146120134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU SIMBÓLICA. DISCENTE QUE NÃO CONCLUIU O CURSO DE DIREITO.

1. A colação de grau é ato oficial e obrigatório para conclusão de curso e emissão do respectivo diploma de graduação, realizando-se em sessão solene e pública, ocasião em que se confere aos concluintes habilitados o grau acadêmico.
2. O Regimento Interno da Universidade Católica de Santos - UNISANTOS dispõe no sentido de que só poderão participar da cerimônia de Colação de Grau os alunos que integralizarem o currículo do Curso.
3. Portanto, não poderia a impetrante ter participado da Colação de Grau do Curso de Direito, na medida em que não concluiu todas as disciplinas constantes da grade curricular daquele curso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe negava provimento.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-27.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000777-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00007772720134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO.

1. Inexistência de correlação lógica entre os fundamentos jurídicos contidos nas razões da apelação e a questão fática ventilada no presente processo, circunstância que se equipara à ausência de apelação.
2. Não se conhece de apelação que desatendeu ao estatuído no art. 514, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da apelação, vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003052-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS GIROTTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006135620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - IMPOSTO

## SOBRE A RENDA - RECEBIMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da notificação de lançamento n. 2007/608450392284062.
3. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ"- (REsp 1.118.429, relator Ministro Herman Benjamin, Dje: 14/05/2010).
4. Eventual imposto devido poderá ser exigido do contribuinte quando do ajuste anual.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28384/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008760-21.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA  
: SHELA THAMER BUTROS  
: CLAUDIO MARCOLINO DOS SANTOS  
APELADO(A) : KIYOSHI UMINO  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO

## DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença que **julgou procedentes os embargos** opostos por KIYOSHI UMINO para excluí-lo do polo passivo da execução fiscal que visa a cobrança de COFINS.

Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Valor atribuído à causa: R\$ 4.095.516,34 (fl. 22).

Em suas razões de apelação a embargada requer a reforma da r. sentença. Afirma que o embargante integrava a sociedade à época dos vencimentos do tributo. Sustenta que qualquer sócio da pessoa jurídica pode ser responsabilizado por débitos contraídos junto à Seguridade Social. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios fixados. Argumenta com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (fls. 185/190).

Recurso respondido (fls. 195/202).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

**Decido.**

Dou por interposta a remessa oficial.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O nome do embargante não consta da Certidão de Dívida Ativa e, ao que parece, a exequente requereu o prosseguimento da execução contra os sócios por não ter sido a empresa executada localizada no endereço constante do CNPJ.

No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

Sucedede que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

No entanto, como posto na r. sentença, a pessoa jurídica - devedora original - encontra-se em atividade (fl. 177).

E a exequente não demonstrou nenhum dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional para que houvesse o redirecionamento, pelo que a r. sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal embargada merece ser mantida.

Nesse sentido colho os seguintes precedentes (**destaquei**):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA. ALEGAÇÃO DE QUE A MATÉRIA VENTILADA NO APELO NOBRE NÃO É PASSÍVEL DE CONHECIMENTO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

**1. A orientação desta Corte, no tocante à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, é a de que fica a cargo destes a prova de que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN. No entanto, no caso em apreço, o dever de provar que o sócio-recorrente agiu com excesso de poder, infração à lei ou estatuto é da exequente, posto que o nome do sócio não consta na CDA.**

2. Registre-se, ainda, que a exceção de pré-executividade é cabível quando puder o julgador chegar a determinada conclusão com documentos acostados aos autos sem a necessidade de dilação probatória, o que mostra-se evidente no caso em apreço, já que a exequente não demonstrou os requisitos da medida extrema.

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1405939/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 18/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

**1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.**

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Por fim, mantenho a r. sentença recorrida na parte que condenou a embargada a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, em face do princípio da causalidade.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por ocorrida, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007701-27.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.007701-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HUMBERTO JOSE ANDRIOLO COSTA  
ADVOGADO : SP109121 WILSON BARROSO FILHO e outro  
INTERESSADO : HELLER DO BRASIL PARTICIPACOES S/C LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por HUMBERTO JOSÉ ANDRIOLO COSTA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a empresa HELLER DO BRASIL PARTICIPAÇÕES S/C LTDA. para cobrança de dívida ativa referente à CSLL.

O d. Juiz *a quo* indeferiu liminarmente a petição inicial e julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do Código de Processo Civil, por reconhecer a ocorrência de preclusão consumativa, uma vez que o embargante já havia oposto os embargos à execução fiscal nº 2002.61.82.019768-1.

Apelou o embargante (fls. 226/251) requerendo a reforma da sentença para que os autos retornem à vara de origem e sejam julgados os presentes embargos à execução. Sustenta, em síntese, que o núcleo da controvérsia arguida nestes embargos à execução fiscal se refere à ilegitimidade passiva *ad causam* do embargante, questão essa de ordem pública, insuscetível de gerar preclusão, bem como que houve sim reabertura de prazo para novos embargos à execução.

Recurso respondido (fls. 308/309).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O reforço da penhora, que pode ser efetuado em qualquer fase do processo executivo fiscal, não reabre o prazo para o ajuizamento dos embargos à execução previstos no artigo 16 da Lei nº 6.830/80. O princípio da preclusão impede que o processo retome as fases já ultrapassadas.

No caso dos autos a primeira penhora e a intimação do executado foi realizada 09/04/2002, sendo opostos os embargos nº 2002.61.82.019768-1 e, sendo que os presentes embargos somente foram opostos em 23/03/2007, após a intimação do reforço ou da substituição da penhora que ocorreu em 12/03/2007, ou seja, fora do trintídio legal para a interposição dos embargos nos termos do referido dispositivo legal.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

**EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. ABERTURA DE PRAZO PARA NOVOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. A única matéria prequestionada no acórdão recorrido foi a submissão a novos embargos à execução quando há a substituição da penhora. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou

ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.191.304/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 3.9.2010; REsp 1.112.416/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27.5.2009, DJe 9.9.2009; REsp 653.621/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.10.2005, DJ 24.10.2005.

3. Em se tratando de nova penhora, teoricamente, possível mostra-se a interposição de novos embargos, estando o conhecimento destes circunscritos a questões formais da constrição, não se admitindo, por conseguinte, reacender a discussão acerca da exigibilidade e decadência do crédito tributário.

4. Quanto aos demais dispositivos tidos por violados, verifica-se que o acórdão estadual recente-se de prequestionamento, tornando inviável a análise por esta Corte. Se o recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação do artigo 535 do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1364757/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTEMPESTIVIDADE.

1 - O fato de, em execução fiscal, ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada não abre novo prazo para embargos do devedor.

2 - Falência decretada após penhoras realizadas em executivos fiscais. Impossibilidade de, por esse fato, ser reaberto prazo ao síndico para apresentar embargos do devedor.

3 - Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, considerarem-se intempestivos os embargos do devedor apresentados pelo síndico.

(REsp 936041/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRAZO (ART. 737 DO CPC E ART. 16 DA LEI 6.830/80).

1. É vedada a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar suposta violação a dispositivos constitucionais.

2. Não é possível conhecer do especial quanto à alegada violação do art. 535 do CPC quando o recorrente não indica com clareza e precisão quais omissões, contradições ou obscuridades maculam o acórdão do Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 284/STF.

3. O prazo para oposição de embargos do devedor conta-se a partir da intimação da penhora.

4. Esse prazo, seja pela lei especial, seja pelo CPC, não se altera se há ampliação ou reforço de penhora, atos que são desimportantes para reabrir o prazo de embargos do devedor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 710719/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/05/2006, p. 200)

Assim, o prazo para apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, o que foi efetuado pelo embargante com o ajuizamento dos embargos à execução nº 2002.61.82.019768-1.

A alegação de que a legitimidade de parte é matéria de ordem pública não tem o condão de afastar a ocorrência da preclusão pois os embargos à execução não merecem ter o mérito analisado; mesmo a matéria de ordem pública só pode ser conhecida pelo Poder Judiciário desde que veiculada pelo meio processual formalmente adequado, o que incorre *in casu*.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. MATÉRIA SUPOSTAMENTE DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DÚVIDA QUANTO A VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES CERTIFICADAS NA ORIGEM. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo legal de 15 (quinze) dias previsto no art. 26 da Lei nº 8.038/90.

3. O exame de questões de ordem pública, passíveis de análise em qualquer momento e grau de jurisdição, só se mostra possível, perante esta Corte, após o conhecimento do respectivo recurso interposto pela parte, desde que observado o requisito do prequestionamento.

4. Não pode prevalecer a contestação da data de publicação do acórdão recorrido, devidamente certificada pelo Tribunal de origem, quando não há elementos nos autos que corroborem com a alegação da parte recorrente.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg. no AREsp. 303317/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 20/06/2013, DJ 28/06/2013)

Pelo exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005732-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARTA LUGLI MACHADO ZANETTI  
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 99/105) que **denegou a segurança** impetrada por MARTA LUGLI MACHADO ZANETTI com o escopo de obter anulação do Auto de Infração nº 0815500/02133/01, objeto do Processo Administrativo nº 10314.003168/2001-86.

Sustenta a impetrante que foi lavrado o Auto de Infração em 05/07/2001, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que gerou o Processo Administrativo nº 10314.003168/2001-86, em face da irregularidade do veículo estrangeiro da marca Mercedes Benz, placa RD-7964, chassi 11602012077073.

Alega que outro Auto de Infração havia sido lavrado anteriormente, Processo Administrativo nº 10.314.002590/2011-14, sendo que a multa imposta foi cancelada, em razão da entrega do veículo pela impetrante à autoridade impetrada. Aduz, ainda, que impetrou mandado de segurança no ano de 1992, que foi extinto em sede de recurso apresentado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Afirma que houve duplicidade de processos administrativos, referentes a um mesmo veículo, já entregue, no ano de 2002, de modo que o impetrado não poderia mais cobrar a multa. Além disso, a autoridade coatora tem conhecimento de que desde 1988 o veículo encontrava-se em situação irregular. Desse modo, considerado pelo impetrado o dia 05/07/2001 como fato gerador da obrigação, entende que a multa está prescrita.

Intimada a autoridade impetrada em suas informações carrou aos autos documentos que comprovam que não há identidade entre os veículos objetos dos Processos Administrativos nºs 10.314.002590/2011-14 e 10314.003168/2001-86. O Processo Administrativo nº 10.314.002590/2011-14 cuida da introdução irregular do veículo Mercedes Benz de **chassi nº 11603312085286**, enquanto que o Processo Administrativo nº 10314.003168/2001-86 versa sobre a introdução irregular no Brasil do veículo de **chassi nº 11602012077073**.

Logo, os fatos tratados em cada procedimento administrativo não se comunicam entre si. Sobre a ocorrência de prescrição esclareceu: a) a impetrante em 23 de agosto de 2001, mediante intimação nº 766, teve ciência da lavratura do auto de infração e da abertura de prazo para apresentar impugnação; b) em 04 de setembro de 2001 apresentou a sua impugnação; c) em 11 de julho de 2007 teve ciência do Acórdão nº 17-18.782 da DRJ/SPO II que reconheceu a procedência do procedimento fiscal; d) uma vez transcorrido o prazo regulamentar e não tendo o contribuinte apresentado recurso à Instância Superior da decisão da autoridade de Primeira Instância, em 19 de outubro de 2007 recebeu Carta de Cobrança para recolher o saldo devedor no prazo de trinta dias ou comparecer nesse prazo ao órgão emitente (fls. 38/44 e docs. de fls. 45/85).

O MM. Juiz "a quo" **denegou a segurança**, acolhendo o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada, verificando, assim, ausente o alegado direito líquido e certo (fls. 99/105).

Inconformado apelou o impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença (fls. 111/114)

Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 128/130v.).

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que conforme comprovado pela autoridade impetrada, por meio dos documentos carreados autos às fls. 45/85 não há identidade entre os veículos objetos dos Processos Administrativos nºs 10.314.002590/2011-14 e 10314.003168/2001-86. O Processo Administrativo nº 10.314.002590/2011-14 cuida da introdução irregular do veículo Mercedes Benz de **chassi nº 11603312085286**, enquanto que o Processo Administrativo nº 10314.003168/2001-86 versa sobre a introdução irregular no Brasil do veículo de **chassi nº 11602012077073**.

Destarte, os fatos tratados em cada procedimento administrativo não se comunicam entre si, não havendo que se cogitar a aplicação de penalidade em duplicidade.

Quanto a questão relacionada à ocorrência de prescrição, verifica-se, que a referida multa não tem natureza tributária, decorrendo de sanção por cometimento de ato ilícito, devendo ser observado, assim, o que preconiza o artigo 78 da Lei nº 4.502/64, "in verbis:

"Art. . 78. O direito de impôr penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração.

§ 1º O prazo estabelecido neste artigo interrompe-se por qualquer notificação ou exigência administrativa feita ao sujeito passivo, com referência ao imposto que tenham deixado de pagar ou à infração que haja cometido, recomeçado a correr a partir da data em que êste procedimento se tenha verificado.

§ 2º Não corre o prazo enquanto o processo de cobrança estiver pendente de decisão, inclusive nos casos de processos fiscais instaurados, ainda em fase de preparo ou de julgamento.

§ 3º A interrupção do prazo mencionado no parágrafo primeiro só poderá ocorrer uma vez."

No caso em tela infere-se que a impetrante apresentou-se como proprietária do veículo Mercedes Benz, 1979, placa RD-7964, chassi nº 11602012077073 e solicitou à Secretaria da Receita Federal sua regularização Fiscal, nos termos preconizados pelos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 2.446/88 e Decreto-Lei nº 2.457/99. Em 08 de agosto de 1990 o pedido foi indeferido, pois não estavam presentes os requisitos legais para a regularização do referido veículo.

Em 16 de março de 1992, conforme informa a autoridade impetrada a fls. 40, mediante Ofício nº 433/92, o MM. Juízo da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do mandado de segurança 92.2362-2 deferiu o pedido de liminar para assegurar à impetrante a posse do veículo até o julgamento final da ação judicial.

A referida liminar foi cassada e o mandado de segurança foi extinto em 03 de dezembro de 1992.

Destarte, verificando a Administração que o processo judicial havia sido concluído e a impetrante não entregou o veículo conforme determinava a Intimação nº GP-880/97, autuou a impetrante por infringência ao disposto no artigo 463, inciso I e parágrafo único do Decreto nº 2.637/98, artigo 83 da Lei nº 4.502/64 e artigo 1º do Decreto-Lei nº 400/68.

Assim após a autuação constata-se que a situação era a seguinte: a) a impetrante em 23 de agosto de 2001, mediante a Intimação nº 766, teve ciência da lavratura do auto de infração e da abertura de prazo para apresentar impugnação; b) em 04 de setembro de 2001 apresentou a sua impugnação; c) em 11 de julho de 2007 teve ciência do Acórdão nº 17-18.782 da DRJ/SPO II que reconheceu a procedência do procedimento fiscal; d) uma vez transcorrido o prazo regulamentar e não tendo o contribuinte apresentado recurso à Instância Superior da decisão da autoridade de Primeira Instância, em 19 de outubro de 2007 recebeu Carta de Cobrança para recolher o saldo devedor no prazo de trinta dias ou comparecer nesse prazo ao órgão emitente.

Nesse passo, não há que se falar em ocorrência de prescrição.

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela apelante é servível para infirmar a r. sentença, pelo que mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Int.

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

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2008.61.00.007231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDUARDO JACOB BERTTI  
ADVOGADO : SP192127 LEONARDO JACOB BERTTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 78/81) que **denegou a segurança** impetrada por EDUARDO JACOB BERTTI com o escopo de obter provimento jurisdicional que determine a retificação da penalidade apurada no Auto de Infração (fl. 15) referente ao Imposto de Renda Pessoa física - IRPF, ano calendário de 2002 (DIRF 2003), "desqualificando o enquadramento de imposto suplementar para devolução de imposto de renda indevidamente restituído (código 1054) com multa de 20% e corrigido pela Taxa Selic. Sustenta que em virtude de a autoridade fiscal incorreta e abusivamente haver capitulado o equívoco mencionado como imposto suplementar está exigindo do impetrante a devolução do valor indevidamente restituído com aplicação de multa de 75%.

Alega que o correto seria enquadrar o erro mencionado como "devolução de imposto de renda recebido indevidamente", sobre o qual seria aplicada a multa de 20%, nos termos dos artigos 7º a 9º e 13 da Lei nº 9.250/95. Por fim, sustenta que a multa de ofício de 75% fere os princípios da proporcionalidade e da capacidade contributiva.

O MM. Juiz "a quo" **denegou a segurança** ao argumento de que "*verifica-se dos autos que o impetrante foi cientificado, em 28.11.2007 (fls. 14) para pagamento da multa com redução, conforme ora se postula, todavia, por quedar-se inerte, perdeu o prazo para pagamento com tal benefício.*" (fls. 78/81).

Inconformado apelou o impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença (fls. 83/88)

Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fl. 97).

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829 AgR**, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

"(...)

O pedido é **improcedente**.

No caso em apreço, o impetrante se insurge contra a aplicação da multa no importe de 75% do imposto suplementar, vez que entende que deveria somente pagar multa de mora de 20%.

No entanto, consta da folha 05 do Auto de Infração (fls. 19), que trata de multa de ofício e dos juros de mora, o que passo a transcrever:

"Para pagamento do Imposto Suplementar até o vigésimo dia contado da ciência do Auto de Infração, a multa de ofício será substituída pela **multa de mora de 20% (vinte por cento)**.

Para pagamento do Imposto Suplementar do vigésimo primeiro ao trigésimo dia contados da ciência do Auto de Infração a multa de ofício terá redução de:

- 50% (cinquenta por cento), se efetuado o pagamento da totalidade do débito; ou
- 40% (quarenta por cento), se for requerido o parcelamento do débito.

A partir do trigésimo primeiro dia contado da ciência do Auto de Infração, a multa de ofício será cobrada sem redução.

Ao que se verifica dos autos, o impetrante foi cientificado, em 28.11.2007 (fls. 14) para pagamento da multa com redução, conforme ora se postula, todavia, por quedar-se inerte, perdeu o prazo para pagamento com tal benefício. Por fim, não há que se falar em caráter confiscatório da multa por lançamento de ofício fixada em 75% do valor do tributo, porquanto a multa tem finalidade educativa e punitiva, eis que força o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados.

Portanto, mostra-se adequada aos objetivos de sua instituição, pois atende ao princípio da razoabilidade."

Em acréscimo aos fundamentos da r. sentença colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA DISCUTIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DE OBJETOS. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ART. 38 DA LEI 6830/80. SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1- (...)

2- (...)

3- (...)

4- (...)

5- A multa de ofício, aplicada no percentual de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96, com a redação dada pela Lei 11488/2007, decorre de ofensa à legislação tributária, devendo incidir, como o fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso, não cabendo ao Judiciário conferir nova redução ou exclusão, sem a devida permissão legal.

6- (...)

7- (...)

8- (...)

9- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 00197926520114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS LIMITADA A TRINTA POR CENTO. IRPJ E CSL. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO. LEGALIDADE DO LANÇAMENTO COM BASE EM DCTF, DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC E DA MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI N. 9.430/96, NO PERCENTUAL DE 75%.

1. A medida provisória é instrumento apto a regulamentar matéria tributária. As disposições da Lei 8.981/95, resultado da conversão da medida provisória 812, devem ser observadas no ano-exercício de 1994 para o cálculo do imposto de renda e quanto à base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.
2. Em 1994, havia apenas expectativa de direito de deduzir integralmente os prejuízos fiscais. A limitação à dedução dos prejuízos fiscais faz parte da política fiscal. As Leis em debate não impediram a compensação integral dos prejuízos, mas possibilitaram-na de forma gradual. Sendo constitucional a limitação, não há ofensa ao art. 110 do CTN.
3. Não está caracterizada a instituição de empréstimo compulsório disfarçado ou a ofensa aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.
4. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento (Súmula n. 436) no sentido de que "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
5. A Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que a SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.
6. A aplicação da multa moratória é distinta da por lançamento de ofício. O descumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo enseja o lançamento de ofício pela Fazenda Pública e a imposição da multa prevista na Lei 9.430/96, art. 44, I, no percentual de 75%.
7. Apelação e remessa oficial providas.

(APELREEX 00094975220004036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2010 PÁGINA: 597 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (negritei)  
TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO PRECEDIDO DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DEVIDO. JUROS DE MORA PELA SELIC. POSSIBILIDADE.

Descaracterizada a denúncia espontânea quando há a confissão da dívida seguida de pedido de parcelamento do débito. Precedentes. Os parcelamentos foram precedidos "medida de fiscalização relacionados com a infração", nos termos do parágrafo único do artigo 138 do CTN, o que exclui a espontaneidade da denúncia. Em relação à multa, a mesma decorre do lançamento de ofício, sendo esta distinta da multa de mora, e foi cobrada com supedâneo no artigo 728 do Regulamento do Imposto de Renda então vigente (Decreto nº 85.450/80), **sendo devido o percentual de 50%, posteriormente majorada para 75% pelo RIR de 1999 - Decreto nº 3.000). Penso que a multa aplicada não se afigura excessiva, já que o percentual alto serve para desestimular o contribuinte a praticar novamente condutas não fundamentadas em lei, conforme precedentes desta Turma (AC 1229578 e AC 1159844).** O § 1º do artigo 161 do CTN que determina a incidência dos juros de mora sobre o débito fiscal não pago no vencimento, fixa a taxa de um por cento ao mês, somente para a hipótese de ausência de lei disciplinadora da matéria. Previsão legal a amparar a aplicação da taxa SELIC. Apelação da autora desprovida.(AC 00385830519994036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 397 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela apelante é servível para infirmar a r. sentença, pelo que mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Int.

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004620-48.2009.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : SP143415 MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00046204820094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Passaredo Transportes Aéreos Ltda., objetivando o reconhecimento da ilegalidade da apreensão do motor de aeronave Pratt & Whitney PW 118, número de série 115.204, instalado na aeronave da impetrante, de prefixo PR-SLE, que se encontrava em regular operação aeronáutica, determinada no Termo de Intimação Fiscal Sefis/EFA nº 28/2009, sem que fosse oportunizada a ampla defesa e o contraditório à impetrante, em processo administrativo fiscal.

Sustenta a impetrante que não tinha qualquer conhecimento sobre as irregularidades apontadas, em relação à importação do motor, no ano de 1999, pela empresa Interbrasil Star, já falida, nunca tendo sido intimada para se manifestar ou se defender em qualquer procedimento administrativo a esse respeito, tendo adquirido a aeronave e motor diretamente da empresa Oceanair Linhas Aéreas Ltda., em agosto de 2008.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, para declarar a ilegalidade do Termo de Intimação Fiscal SEFIS/EFA nº 028/2009 que intimou o contribuinte para apresentar o motor da aeronave, no prazo de dois dias, sob pena de multa, sem a instauração prévia do regular procedimento administrativo, com observância do princípio do contraditório e da ampla defesa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela União Federal, requerendo o reconhecimento da ilegitimidade ativa da impetrante foram julgados improcedentes, em face dos documentos acostados aos autos, bem como por ser a impetrante possuidora direta do motor da aeronave.

Apelou a União Federal alegando a ilegitimidade ativa da impetrante e, sucessivamente, requerendo a restrição da concessão da ordem para a manutenção da posse do bem pela impetrante, apenas até que se decida sobre a aplicação da pena de perdimento.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Inicialmente, verifica-se que a legitimidade ativa *ad causam* da impetrante decorre dos documentos acostados às fls. 42 e 43, bem como pelo fato de ter sido a parte intimada no Termo de Intimação Fiscal SEFIS/EFA nº 28/2009 (fls. 77), por ser a possuidora direta do bem em questão.

No mais, a r. sentença reconheceu em seu dispositivo, nos termos do pedido formulado na inicial do *mandamus*, tão somente a ilegalidade do Termo de Intimação SEFIS/EFA 28/2009, por não ter observado a instauração prévia do procedimento administrativo, em afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, não impedindo a realização do regular processo administrativo fiscal.

Nesse sentido, ainda, a autoridade coatora informou que o Termo de Intimação Fiscal Sefis/EFA nº 028/2009, para que a impetrante apresentasse o motor da aeronave, tinha como objetivo dar início ao processo fiscal para eventual aplicação da pena de perdimento (fls. 106), não se opondo a União, nos termos de seu próprio recurso, à manutenção da posse do bem pela impetrante, até que se decida sobre a aplicação da pena de perdimento.

Destarte, a apelação da União, no tocante ao pedido sucessivo, não será conhecida, uma vez que a sentença recorrida foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo, ausente, assim, o interesse recursal quanto a este aspecto.

Dessa forma, a r. sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014322-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JORGE ANTONIO AMARAL RODRIGUES e outros  
: ARULAV LAVANDERIA LTDA  
: INAM IND/ ALIMENTICIA LTDA  
: LEANDRO ROGERIO SCUZIATO  
: MARIA INES MAROTTA STAREK  
: PLESTIN PLASTICOS ESTAMPADOS INDUSTRIAIS LTDA  
: STEPAN IND/ DE MAQUINAS E MOTORES LTDA  
: WAGNER MARTINS RAMOS  
: JOSE SANCHES OLLER  
: CERAMINCA TAGUA LTDA -EPP  
: TECEBEM IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143228720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em sede de ação de rito ordinário, ajuizada contra a Eletrobrás e a União Federal, com o objetivo de condenar a primeira a proceder à correção e atualização escritural dos créditos das autoras devidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período de 1.988 a 1.993, que foram resgatados (conversão em ação, pagamento em espécie e compensação), utilizando-se para tanto a correção monetária a partir da data do pagamento da exação, devendo tais valores serem corrigidos até o respectivo evento de resgate, aplicando-se a OTN, no período de março/1986 a janeiro/1989, o BTN, no período de fevereiro/1989 a fevereiro/1991, o INPC no período de março/1991 a dezembro/1991, a UFIR, a partir de janeiro/1992, até sua extinção, quando deverá ser aplicada a taxa SELIC, com a incidência inclusive dos expurgos; condenar ambas as rés à restituição da diferença a ser apurada em liquidação de sentença, sendo que sobre o valor final das parcelas deverá incidir correção monetária, desde a data da conversão em ações incompletas, bem como juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, sobre os valores apurados após a correção monetária e incidência de juros moratórios de 6% (seis por cento) desde a citação.

O r. Juízo *a quo* proferiu sentença, que, integrada pelos embargos de declaração, julgou improcedentes os pedidos em relação aos autores Jorge Antonio Amaral Rodrigues, Wagner Martins Ramos e José Sanchez Oller, condenando-os ao pagamento dos honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos monetariamente pelos índices da tabela de ações condenatórias em geral, sem a taxa SELIC, nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Também julgou parcialmente procedentes *os pedidos em relação aos demais autores, a fim de condenar as rés, solidariamente, ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os valores de empréstimo compulsório convertidos em 30/06/2005 (data a partir da qual cessa incidência dos juros remuneratórios), devidos a título de reflexo sobre aquela correção monetária.* Os valores serão corrigidos monetariamente com base nos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a SELIC, da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Determinou ainda o r. Juízo de origem, a partir do mês da última citação realizada nos autos, sobre o valor total apurado, a incidência da taxa SELIC, a título de juros

moratórios, sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de qualquer natureza. Outrossim, nesse sentido, condenou as rés ao pagamento das custas e honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor a ser corrigido monetariamente nos termos em que fixada a outra verba de sucumbência. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Eletrobrás, alegando a prescrição, pois os créditos constituídos foram convertidos pela 142ª AGE, em 28/04/2005; a constitucionalidade do empréstimo compulsório.

Apelou também a União Federal, sustentando a sua responsabilidade subsidiária e a prescrição total dos créditos. Pleiteou também a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões dos autores, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não há que se falar em responsabilidade subsidiária da União Federal.

O E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de ambas as Turmas da 1ª Seção, adotou o entendimento de que há responsabilidade solidária da União Federal, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos correspondentes ao valor das obrigações tomadas pelo consumidor e computados sobre o principal, juros e correção monetária, nos termos do art. 4º, § 3º da Lei nº 4.156/62. Nesse sentido: 1ª Turma, AgRg no Ag 657.472/PR, Min. José Delgado, DJ de 01.07.2005

De outra parte, o empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica foi criado em benefício das Centrais Elétricas Brasileiras S/A, pela Lei nº 4.156/62.

Através da Lei Complementar nº 13, de 11 de outubro de 1972, foi autorizada a instituição de empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás, pela União Federal, o que foi feito por meio da Lei nº 5.824/72, e de acordo com as alterações promovidas pelo Decreto-Lei nº 1.512/76, a partir de janeiro de 1977, o montante das contribuições de cada consumidor industrial apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, passou a constituir créditos em seu favor, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos. Por fim, a Lei nº 7.181/83 prorrogou o período de vigência do empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás até o exercício financeiro de 1.993.

Ainda de acordo com os Decretos-Leis nºs. 644/69 e 1.512/76, a devolução dos créditos oriundos do empréstimo compulsório dar-se-ia no prazo de 20 (vinte) anos após a retenção, mediante resgate em dinheiro, ou ainda, antecipadamente, por decisão proferida em Assembleia Geral da Eletrobrás, através da conversão em participação acionária, a ser calculada pelo valor corrigido do crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão.

É de se ressaltar que a Eletrobrás, através das Assembleias Gerais Extraordinárias realizadas em 20/04/88 (72ª AGE), 26/04/90 (82ª AGE) e 30/06/2005 (143ª AGE), autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1.978 a 1.985 (contribuições de 1.977 a 1.984); de 1.986 a 1.987 (contribuições de 1.985 a 1.986) e de 1.988 a 1.994 (contribuições de 1.987 a 1.993), respectivamente.

O exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, combinado com o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42.

É de se observar, entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Dessa forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento (momento da devolução do crédito a menor).

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria por meio dos recursos representativos de controvérsia - REsp 1.028.592/RS e REsp 1.003.955/RS, ambos de relatoria da Exma. Min. Eliana Calmon. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES: VALOR PATRIMONIAL X VALOR DE MERCADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.*

**I. AMICUS CURIAE** : *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae .*

**II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**: *Não se conhece de recurso especial: a) quando deficiente a fundamentação, seja por ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado, seja porque o dispositivo indicado não ampara a tese defendida (Súmula 284/STF); b) quando não atendido o requisito do*

prequestionamento (Súmula 282/STF); c) quando não configurado o dissídio jurisprudencial, seja por ausência de similitude fática entre acórdãos confrontados, seja porque o acórdão paradigma não enfrentou o mérito da questão suscitada.

### **III. JUÍZO DE MÉRITO DO RECURSOS**

**1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC:** Inexiste incompatibilidade ou contradição quando os fundamentos adotados pelo julgado são absolutamente autônomos, ficando nítida a pretensão da parte embargante de rediscutir tais fundamentos.

#### **2. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

2.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

2.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

#### **3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

3.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

3.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

3.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

#### **4. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

#### **5. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

#### **6. PRESCRIÇÃO:**

6.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças e correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

6.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (*actio nata*), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da **ocorrência da lesão**, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de **correção monetária sobre os juros remuneratórios** de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 4), **a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido**, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o **pagamento** da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; e b) quanto à pretensão de **correção monetária incidente sobre o principal** (item 3), e dos **juros remuneratórios dela decorrentes** (item 5), **a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu** no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

#### **7. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

7.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório (item 3 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês

de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

**7.2 ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

**7.3 JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e **juros moratórios** a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

**8. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

#### **9. EM RESUMO:**

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 3 e 5);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 4);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 7.1 e 7.2 e juros de mora desde a data da citação - item 7.3).

#### **9. CONCLUSÃO**

Recursos especiais conhecidos em parte, mas não providos.

(Primeira Seção, REsp 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/08/2009, DJ 27/11/2009)

*In casu*, em linhas gerais, a pretensão da autora é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório nos períodos de 1.988 a 1.993 (principal); juros remuneratórios sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária desprezada e juros moratórios. A prescrição, no que concerne à pretensão de correção monetária sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), referente aos créditos convertidos pela 143ª Assembleia Geral Extraordinária, iniciou-se em 30/06/2005.

A presente ação foi ajuizada em 30/06/2010, ou seja, ainda dentro do prazo prescricional quinquenal.

Portanto, remanesce a aplicação da correção monetária e juros sobre referidos créditos, convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.

No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Na medida que esta não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.

Assim, deve ser observada a aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados.

Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária.

Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL nº 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.

Determino, ainda, a incidência de juros de mora, contados da última citação, devendo ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético.

Mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios tal como fixado na r. sentença, pois em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 14 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013400-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : CAIO SERGIO MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP099203 IRENE BENATTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00021255520104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal e de posterior despacho do r. juízo *a quo* determinando o prosseguimento da execução fiscal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017701-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017701-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LUIZ ALBERTO BASSETTO  
ADVOGADO : CRISTIANE BERGER GUERRA RECH e outro  
APELADO : JOSE SANCHES OLLER  
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00177010220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações, em ação de oposição, ajuizada por Luiz Alberto Bassetto, na qualidade de terceiro

interveniente, contra José Sanches Oller, ex-sócio da empresa Polyzaks Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., Eletrobrás e a União Federal, objetivando que seja declarada a ilegitimidade ativa e ausência de interesse de agir do primeiro oposto buscar judicialmente o recebimento das diferenças de correção monetária sobre os valores pagos pela empresa a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), relativamente ao período de 1.987 a 1.994, posto que tais créditos foram objeto de cessão de direitos celebrada em 16/09/2005, bem como que seja declarada a titularidade do oponente sobre a totalidade dos direitos sobre o ECE pago pela referida empresa no período de 1.977 a 1.994.

O r. Juízo de origem não conheceu dos pedidos formulados e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V e VI do CPC. Outrossim, condenou o oponente ao pagamento de honorários advocatícios à União Federal e à Eletrobrás no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente corrigido na forma da Resolução nº 134/2010, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a taxa SELIC.

Apelou o oponente, sustentando, em síntese, a adequação da via processual eleita, pois visa o reconhecimento de sua titularidade sobre os direitos que os opostos discutem no processo nº 0014322-87.2010.4.03.6100.

Apelou também a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a incidência da taxa SELIC sobre o montante da condenação honorária imposta ao oponente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não merece reparos a r. sentença proferida.

A oposição é espécie de intervenção de terceiros, prevista no art. 56 do CPC, e se refere à pretensão daquele que a ajuíza, *de obter, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu*. Dessa forma, com a oposição, visa o oponente excluir a pretensão de ambas as partes (autor e réu) sobre o objeto litigioso do processo.

Como bem asseveram Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Essa é a tônica da oposição e é também sua função: acoplar no processo já instaurado a ação desse terceiro, que pretende, da mesma forma como fez o autor da ação primeira, a coisa ou o direito objeto desta.* (Curso de Processo Civil, v.2, Processo de Conhecimento. São Paulo: RT, 2008, p. 181)

Tal não é a situação que se apresenta no presente feito, a se considerar que a pretensão do oponente, *in casu*, restringe-se a questionar a legitimidade ativa do oposto na causa principal e ao reconhecimento da titularidade do oponente sobre a totalidade dos créditos do ECE recolhidos no período de 1.977 a 1.994 por empresa cujo ex-sócio é o oposto.

Na verdade, o oponente já ingressou anteriormente com ação na Seção Judiciária do Paraná (4ª Região), na condição de cessionário dos créditos em nome da empresa Polyzaks Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., dentre outras, conforme Processo nº 2006.70.00.021161-1/PR (0021161-59.2006.404.7000), objetivando a condenação da Eletrobrás e da União Federal a restituir os valores relativos à integral correção monetária devida sobre o montante recolhido a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica e aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento).

Assim, não pode pretender o oponente na presente demanda o reconhecimento de direito já pleiteado em outro feito, que inclusive já tramitou pela Seção Judiciária do Paraná e TRF 4ª Região.

De outra parte, a questão da ilegitimidade ativa do oposto, se o caso, poderia ser arguida pelo oponente, na causa principal, na condição de assistente litisconsorcial das rés, mostrando-se desnecessário o ajuizamento da ação de oposição.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente jurisprudencial:

*OPOSIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE DÍVIDA. CESSÃO DE CRÉDITO. PROPOSTA A AÇÃO DE ANULAÇÃO DA CONFESSÃO DE DÍVIDA CONTRA O PRIMITIVO CREDOR, O CESSIONÁRIO DESTA, QUE VEM A JUÍZO SUSTENTAR A VALIDADE DO TÍTULO, E UM ASSISTENTE DO CEDENTE, NÃO UM OPOENTE. ART. 56 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, PARA A EXTINÇÃO DO PROCESSO DE OPOSIÇÃO.*

(STJ, 4ª Turma, REsp 47142, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 29/11/1994, DJ 13/02/1995, p. 02242)

Quanto à verba de sucumbência, o r. Juízo *a quo* fixou o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos monetariamente na forma da Resolução nº 134/2010, sem a incidência da taxa SELIC.

Assim, o cálculo de liquidação deve pautar-se nos moldes do que dispõe o Capítulo IV da Resolução nº 134 do Conselho Nacional de Justiça - Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal:

#### 4.1.4 HONORÁRIOS

(...)

##### 4.1.4.3 FIXADOS EM VALOR CERTO

Atualiza-se desde a decisão judicial que os arbitrou. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1.

Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo.

(...)

##### 4.2.2 JUROS DE MORA

Ver regras gerais no item 4.1.3 deste capítulo.

Os juros são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, conforme os seguintes critérios:

Período	Taxa mensal -capitalização	OBS
Até dez/2002	0,5% - simples	Arts. 1.062, 1.063 e 1.064 do antigo Código Civil.
De jan/2003 a jun/2009	Selic	Art. 406 da Lei n.10.406/2002 - Código Civil
A partir de jul/2009	O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, que atualmente correspondem a 0,5%, capitalizados de forma simples.	Art. 1º F da Lei n. 9.494, de 10.9.97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.6.2009.

No caso, o ajuizamento da ação deu-se em setembro/2001, sendo determinada a citação das partes em outubro/2011. Assim, indevida a aplicação da Taxa SELIC (composta de juros de mora e correção monetária), devendo ser aplicado o art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de cálculo dos juros moratórios, a ser feito com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006583-17.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006583-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : CARLOS ROCCIO DE NOUVEL BERTOZZI e outro  
: CHRISTIANNE NOUVEL BERTOZZI  
ADVOGADO : SP190203 FABIO SANTOS JORGE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00065831720114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, na qual se objetiva a declaração de nulidade das execuções fiscais nº 2003.61.04.017185-3 e 2007.61.04.008078-6, existente em função de débitos adquiridos por empresa de que os autores eram sócios.

As execuções teriam sido ajuizadas em face da empresa e diante da não satisfação do crédito tributários houve o prosseguimento das execuções contra os autores, ainda que estes tenham se desligado da sociedade em momento anterior ao ajuizamento.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, determinando a nulidade das execuções fiscais, após manifestação da União reconhecendo a perda do objeto frente a desistência de redirecionamento contra os sócios (fls. 103/105).

Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 19 da Lei nº 10.522/2002.

A sentença foi sujeita ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Pela análise dos autos verifica-se que a própria ré confirma a existência de erro no redirecionamento da execução em face aos sócios.

De acordo com trecho de fls. 103/105, verifica-se que a União reconhece a inexistência de fraude e a perda superveniente do objeto das execuções em tela:

*Assim, tendo em vista que não restou configurada fraude nos atos dos autores ao deixarem a sociedade empresária, a União está providenciando, nos autos da execução fiscal, a desistência do redirecionamento contra os sócios Carlos Roccio de Nouvel Bertozzi e Christianne Nouvel Bertozzi.*

*Portanto, o processo em curso perdeu seu objeto, tendo em vista que o pleito será atendido pela União. Nesse viés a União deixa de apresentar contestação à demanda, requerendo, tão-somente, a extinção do feito por perda superveniente do objeto, sem condenação em honorários.*

Tendo a União desistido de redirecionar a execução aos sócios, deixam de existir pontos controvertidos nos autos em questão, razão pela qual deve ser mantida a sentença em seus próprios termos.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO EM FACE DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PERDA DO OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO. 1. A presente demanda originou-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão do juiz de primeiro grau que deferiu o pedido de antecipação de tutela requerido pela ora embargada. 2. Em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, constata-se que já foi proferida sentença nos autos da ação principal, a qual homologou o pedido de desistência da ação e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte da embargante, considerando-se, assim, prejudicado o recurso. 4. Embargos de Declaração prejudicados.*

(STJ, Segunda Turma, EDAGA 200901657228, Min. Rel. Herman Benjamin, DJE 22/05/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000527-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : MIGUEL DA CUNHA VALINHOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP125204 ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00095069720134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fls. 82/84 (fls. 75/77 dos autos originais) que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança. Sucede que informações obtidas junto ao sistema de informações processuais desta Corte dão conta da prolação de **sentença** no feito originário (*vide* extrato anexo), concedendo a segurança em confirmação da liminar anteriormente deferida.

Sendo assim, resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar (neste sentido: REsp 1065478/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008; AgRg no REsp 1197679/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011, etc), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000843-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARCOS MAURICIO CAPELARI e outros  
: DANIEL LUIZ GAERTNER ZORZETO  
: CLAUDIO MALDONADO PASTORI  
: GUSTAVO LOPES TOLEDO  
: JOAO LOPES TOLEDO FILHO  
ADVOGADO : SP171494 RENATA MARIA GIL DA SILVA LOPES ESMERALDI e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000635820134036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 414/415 dos autos originários (fls. 435/436 destes autos) que, após a apresentação de defesa prévia, recebeu a inicial da Ação Civil de Improbidade Administrativa em face dos ora agravantes.

Alegam, em síntese, que em defesa prévia sustentaram e comprovaram a imprestabilidade da prova técnica produzida pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS, posto que os relatórios produzidos não observaram as recomendações do próprio Manual de Auditoria do órgão, bem como do Conselho Federal de Odontologia, sendo que os auditores não possuíam conhecimento técnico para realizar a análise dos dados, o que torna tal auditoria, única prova trazida aos autos, imprestável para a demanda; que, além disso, referida auditoria não veio instruída com as cópias dos prontuários de atendimento, de modo a oportunizar a defesa dos agravantes, apresentando justificativa técnica sobre os atendimentos prestados, em vulneração ao princípio do contraditório e ampla defesa; que até o presente momento não tiveram acesso aos prontuários relativos aos atendimentos impugnados pelo DENASUS, ficando impedidos de se defenderem adequadamente.

Sustentam que a inicial não deveria ter sido admitida, na medida em que veio desacompanhada de documentos comprobatórios dos supostos atos de improbidade; que a Resolução nº 20/2001 expedida pelo Conselho Federal de odontologia estatui que eventuais auditorias e perícias devem vir instruídas com cópias dos respectivos prontuários de modo a possibilitar a ampla defesa.

Afirmam que a atividade de faturamento/recebimento dos procedimentos odontológicos realizados não são de atribuição dos agravantes e sim de equipe administrativa, pelo não são responsáveis por eventuais irregularidades praticadas; que não restou evidenciado qualquer vínculo entre os pagamentos recebidos pelo hospital e o recebido pelos agravantes; que, dessa forma, não há elementos a justificar o recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa, sendo que sequer restou evidenciado qualquer conduta ímproba por parte dos agravantes.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o Ministério Público Federal, com fundamento no Inquérito Civil nº 1.34.003.000405/2012-26, ajuizou a Ação Civil Pública de Responsabilização por ato de Improbidade Administrativa e Ressarcimento ao Erário em face dos agravantes objetivando a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao Erário e outras sanções (fls. 20/31vº) tendo em vista a realização de procedimentos auditados/indevidos e em razão de valores recebidos a maior.

Os agravantes são cirurgiões dentistas vinculados à Associação Hospitalar de Bauru -AHB.

Segundo o Ministério Público Federal: item 7 da inicial: *O Relatório da Auditoria nº 11801 do DENASUS-SP, resultado da análise da documentação apreendida, referente ao período de janeiro de 2007 a fevereiro de 2010, aponta o envolvimento dos requeridos na fraude ocorrida no Setor Buco Maxilofacial da Associação Hospitalar de Bauru/AHB, quantificando, de forma individualizada, o prejuízo causado ao Sistema Único de Saúde/Fundo Nacional de Saúde (fls. 124/153).*

(...)

Item 49. *As justificativas apresentadas pelo advogado constituído dos requeridos (fls. 131/142), em face do apurado pela Auditoria, alegando não serem eles os responsáveis pelo gerenciamento do sistema de recebimento e pagamento do setor, ou mesmo pelo preenchimento do Relatório de Repasse Médico Analítico (RRMA), não se sustentam, pois como já explicitado, o RRMA, é preenchido pelo setor financeiro com base nas FAA - Fichas de Atendimento Ambulatorial, que são subscritas pelos profissionais de saúde, no caso os odontólogos aqui arrolados como réus.*

(...)

Item 58. *O DENASUS/SP identificou através das confrontações da listagem de pagamento enviada pela AHB ao Banco, dos Recibos de Pagamento (RP) dos odontólogos e dos Relatórios de Repasse Médico Analítico (RRMA) - sendo estes documentos que reproduzem as Fichas de Atendimentos Ambulatoriais (FAA) -, que houve pagamento a maior do que constava nas RRMA, bem como que foram pagos valores por serviços não prestados, constante "erroneamente" nas FAAs. Grifos originais.*

O r. Juízo de origem, após a defesa prévia apresentada pela agravante, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação, nos termos do art. 17, §9º, da Lei nº 8.429/92.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho:

*No caso em exame, investigação promovida pelo DENASUS concluiu terem os réus, na condição de cirurgiões-dentistas vinculados à Associação Hospitalar de Bauru, recebido **indevidamente** valores repassados pelos SUS, da ordem de **R\$ 600.000,00**.*

*Do relatório (fls. 124/153, do apenso), infere-se ter o DENASUS concluído pela realização dos pagamentos indevidos em razão de múltiplos vícios (resumidos pelo MPF à fl. 05-verso), os quais possuem em comum a não comprovação dos serviços prestados, a justificar os pagamentos. Grifos originais*

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelos agravantes, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficientes simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

E, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para cobrança dos valores.

Como lecionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

*Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, §5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo ser perseguido. Por este motivo, nada impede seja utilizada a ação referida no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim, único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano.*

(Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª Ed., RJ, 2008, p. 780)

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**.EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à mingua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ...EMEN:**

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 13/09/2013) grifei

**.EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida,**

**fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes.** 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei **ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO. 1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível. 2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental. 3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido.**

(STJ, AGRESP 201101845179AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1287471, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2013) grifei **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRESCRIÇÃO. A declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário. Recurso especial provido.**

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1331203, Rel. Min. Ari Pargendler, Dje 11/04/2013) grifei **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.**

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013) **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.
3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.
4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.
5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.
6. Agravo de instrumento desprovido.  
(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados à agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para eventual manifestação como *custos legis*.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001354-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00224465420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 136/143:

A parte agravada Fibria Celulose S/A pede a **reconsideração** da decisão de fls. 130/132 na qual deferi o efeito suspensivo ao agravo de instrumento manejado pela União Federal contra interlocutória que havia concedido a liminar em mandado de segurança para o fim de atribuir efeito suspensivo aos recursos administrativos interpostos contra despachos decisórios proferidos nos pedidos de declarações de compensação (PER/DCOMP's) que menciona.

Afirma, em resumo, que "o Relator foi induzido a erro pelas premissas equivocadas tecidas pela Agravante",

notadamente porque a agravada efetuou as compensações tributárias exclusivamente após a prolação dos despachos decisórios e até o limite dos créditos parcialmente reconhecidos nos autos dos pedidos de ressarcimento, o que impede o reconhecimento dessas compensações como "não declaradas".

Os argumentos da recorrida em nada abalam a convicção deste Relator conforme as razões já explicitadas.

Destaco, em acréscimo, que das informações prestadas pela autoridade impetrada consta expressamente que não obstante o deferimento parcial do crédito pleiteado, a empresa informou como crédito a compensar o valor total pleiteado e parcialmente indeferido.

Logo, porque se trata de manifestação interposta contra decisão que considerou não declaradas as compensações efetuadas - ou seja, inexistentes para todos os efeitos legais - eventuais recursos ou manifestações apresentados não possuem o condão de suspender a exigibilidade destes débitos por ausência de expressa previsão legal.

Ante o exposto, **mantenho a decisão** proferida pelos seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Encontrando-se o recurso já respondido e com parecer do MPF, tornem-me conclusos os autos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006522-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : GILBERTO GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : SP222546 IGOR HENRY BICUDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : HELP EXPRESS SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP222546 IGOR HENRY BICUDO e outro  
PARTE RE' : FEBEX EXPRESS SERVICOS DE TRANSPORTES DE DOCUMENTOS LTDA - ME e outros  
: FRIENDS EXRESS SERVICOS DE ENTREGA LTDA -ME  
: FG EXPRESS - FERREIRA E GOMES TRANSPORTE LTDA -EPP  
: HYDRA TRANSPORTES LTDA  
: FERREIRA BARRETO LOGISTICA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : SP198381 CARINA APARECIDA CHICOTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00252848320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão que, em sede de execução fiscal, (1) reconheceu a existência de *grupo econômico* denominado de fato "Ferreira Barreiro" formado por diversas empresas, incluindo-as no pólo passivo da execução juntamente com o seu administrador GILBERTO GOMES FERREIRA, ora agravante, e (2) determinou o "arresto on line" de ativos financeiros, arresto de ações junto à CBLC, arresto de valores mobiliários, títulos e derivativos de balcão, perante a CETIP - S/A e BM&BOVESPA, e arresto de todos os veículos indicados pela exequente (fls. 608/613 do agravo, fls. 421/423 dos autos originais).

Nas razões do agravo o recorrente afirma, em resumo, a nulidade da decisão por falta de fundamentação adequada quanto à desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade tributária de terceiro, até porque não houve demonstração - a cargo da exequente - de qualquer causa que justificasse a responsabilização do agravante, não restando comprovado sequer que o agravante tenha sido administrador do alegado grupo econômico na época dos fatos geradores dos créditos tributários cobrados na execução fiscal.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 30).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige a relevância da fundamentação, o que incorre na espécie.

Rejeito inicialmente a preliminar de nulidade da interlocutória por ausência de motivação uma vez que os fundamentos adotados foram satisfatórios para a solução da controvérsia, estando presentes as razões de decidir.

Por outro lado, os argumentos trazidos pelo agravante não são suficientes para infirmar a r. interlocutória. Agiu com acerto o Juiz "a quo" ao assinalar na r. decisão que:

"As alegações da exequente encontram suporte na documentação dos autos, notadamente no processo administrativo de fls. 99/114.

Restou comprovada a constituição de diversas empresas por GILBERTO GOMES FERREIRA, fragmentando o capital social do grupo e utilização de interpostas pessoas na administração, a fim de blindar o patrimônio das empresas e o próprio.

Há também coincidência de endereços entre a executada e a FRIENDS EXPRESS SERVIÇOS DE ENTREGAS LTDA, ambas sediadas na Rua Ofélia, 280, Pinheiros, conforme fichas da JUCESP de fls. 141/142 e 149/150.

Além do mais, como apurado no processo administrativo acima mencionado, as demais empresas funcionaram em outros endereços comuns, a saber: Av. dos Bandeirantes, 2845; Rua Roberto Bosch, 600 e Rua Achilles Orlando Curtolo, 560.

Apesar de formalmente constarem outras pessoas na gerência das referidas empresas, é forte o argumento de que era GILBERTO GOMES FERREIRA quem as gerenciava, sendo certo que diversas transferências patrimoniais foram realizadas para ele e familiares (fls.99/114 e 407/416). Verificou-se que ele, ao contrário dos sócios formalmente constituídos, apresentou evolução patrimonial, inclusive com participação em offshore no Uruguai. Outrossim, todas as empresas dedicam-se à mesma atividade econômica, de prestação de serviços de entrega rápida.

Destarte, conclui-se que as pessoas jurídicas referidas possuem interesse comum no fato gerador e há fortes indícios de que são administradas de forma fraudulenta, havendo confusão patrimonial entre as empresas e a família FERREIRA BARRETO, diante das diversas transferências realizadas.

A responsabilidade dessas empresas já foi reconhecida noutras execuções, notadamente na de n.0037742-35.2011.403.6182, e se justifica em razão da transferência de bens, coincidência de sócios e endereços entre as empresas, a indicar confusão patrimonial e unidade gerencial.

Logo, cabe responsabilizá-las, nos termos do art. 124, I, do CTN e 50 do Código Civil."

Pelo exposto rejeito a matéria preliminar e **indefiro** o pleito de fl. 30.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006688-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006688-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO	: PERGUS COMUNICACAO VISUAL LTDA
ADVOGADO	: SP183005 ALEX FABIANO OLIVEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00095025619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios da sociedade executada em razão da ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação executiva.

Com as razões de fato e de direito expostas, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, a informação de dissolução irregular ocorreu em 27/04/2012 - certidão de fl. 135. A exequente tomou ciência de referida informação em 21/05/2013 - fl. 135, verso, pleiteando o redirecionamento da execução fiscal em face de Renato Kendi Otsuka em 18/06/2013, quando não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face dos sócios.

Todavia, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria envolvendo a responsabilização pretendida. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram levadas ao conhecimento do Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido para afastar a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação em face do sócio indicado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007227-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DEJANIRA CORREA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP231978 MARIO WILSON APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00044737820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fls. 105/108 (fls. 87/90 da execução fiscal originária) que rejeitou alegações de nulidade do título executivo e de prescrição/decadência do crédito tributário arguidas por meio de exceção de pré-executividade.

Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 02).

Decido.

Ante a declaração de hipossuficiência acostada a fl. 66, defiro os benefícios da justiça gratuita no âmbito do presente recurso.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Por outro lado, "in casu" o reconhecimento de prescrição não pode ser feito sem ao menos oportunizar a resposta da exequente sobre tais alegações.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária - *a qual reputo imprescindível* - sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 02.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28385/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015084-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015084-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : REGINALDO ALVES BISPO e outros  
: NILVANDERSON PARISE  
: RONALDO GALVAO DA SILVA  
: ELDON LOPES CACAO  
ADVOGADO : SP156830 RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA e outro

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito de atuarem plenamente em seu campo profissional, determinando-se que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) proceda à expedição de nova carteira profissional, sob a rubrica de atuação plena, alegando, em síntese, que o curso frequentado pelos impetrantes, oferecido pelo Instituto Superior de Educação Uirapuru, não obstante ser devidamente reconhecido pelo MEC, não foi admitido pelo impetrado no momento em que tentou obter seu registro profissional, sob o argumento de que o curso em questão é de licenciatura graduação plena, permitindo tão somente que o profissional atue na educação básica, razão pela qual entende ter havido violação do direito constitucional ao livre exercício profissional, bem como dos princípios da legalidade e da impessoalidade, porquanto a aludida restrição não teria fundamento legal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelaram os impetrantes, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, bem como da lei de normas gerais sobre a educação, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*(...)*

*XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*

*(...)*

*XXIV - diretrizes e bases da educação nacional*

Com base nessa atribuição do inciso XXIV, foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62:

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Grifei)*

Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

*Art. 1º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.*

Por sua vez, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução n.º 02/2002, exigiu para o curso de **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 (três) anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas. Em contrapartida, para que o profissional concluisse o curso de **licenciatura plena**, o qual autoriza ampla atuação na respectiva área de formação, o referido conselho já exigia, pela Resolução n.º 03/1987, o mínimo de 4 (quatro) anos para a conclusão

do curso.

Assim, não obstante a lei regulamentadora da profissão em apreço não ter estabelecido qualquer distinção quanto aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, entendendo que exista restrição por meio do art. 62, da supracitada Lei n.º 9.394/96.

Ademais, apesar de o Instituto Superior de Educação Uirapuru ter obtido, por meio da Portaria n.º 3006/05, a autorização para ministrar o curso de Educação Física - Licenciatura e Habilitação em Técnicas Desportivas, a leitura do histórico escolar dos impetrantes evidencia tratar-se de licenciatura de graduação plena, porquanto o curso por eles frequentado teve a duração de 3 (três) anos e carga horária de 3.120 horas, razão pela qual se encontra submetida à Resolução CNE/CP n.º 02/2002, que regulamenta o supracitado art. 62 (licenciatura de graduação plena), tendo, portanto, graduado-se nessa modalidade.

Portanto, haja vista terem os impetrantes concluído o curso de licenciatura, obedecendo aos requisitos previstos no art. 62, da Lei n.º 9.394/1996 e na Resolução CNE n.º 02/2002, não estão juridicamente habilitados a exercerem suas atividades nos demais setores da Educação Física, razão pela qual suas atuações devem restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se verifica da transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

**CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AGRAVO RETIDO - CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA PARA A OBTENÇÃO DE LICENCIATURA, DE GRADUAÇÃO PLENA, NO TOTAL DE 3 ANOS, - REGISTRO PROFISSIONAL NO QUAL CONSTA EDUCAÇÃO BÁSICA - LEGALIDADE.**

(...)

3. De acordo com os art. 1º e 4º da Resolução CFE n.º 3/1987 do então Conselho Federal de Educação havia duas modalidades de formação dos profissionais de educação física, o bacharelado, restrito às áreas não formais, como academias, clubes, hotéis, sem possibilidade de atuação em instituições de ensino e a licenciatura plena, com possibilidade de exercício tanto na educação básica, como em áreas não formais, tendo ambos duração de 04 (quatro) anos e carga horária mínima de 2880 horas/aula.

4. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação diferenciou os cursos destinados à formação superior em duas áreas, a graduação, também denominado bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei n.º 9.394/1996.

5. A Resolução CNE/CP n.º 1/2002, instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, em consonância com o art. 62, da Lei n.º 9.394/1996, diferindo da disciplina anteriormente disposta na Resolução CFE n.º 3/1987, na medida em que a licenciatura plena permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, ao passo que a licenciatura de graduação plena, regulamentada posteriormente na Resolução CNE/CP n.º 1/2002 permite ao profissional atuar tão-somente no ensino básico, qual seja, na área formal.

6. Posteriormente, foi editada a Resolução CNE/CP n.º 2/2002 a qual, regulamentando a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação básica em nível superior determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

7. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n.º 7/2004, que tratando especificamente dos cursos de graduação/bacharelado em Educação Física, nada dispôs acerca da duração do curso e quantidade de horas/aulas.

8. Diante dessa lacuna aplicava-se a Resolução CFE n.º 3/1987, a qual determinava que os cursos de graduação/bacharelado teria duração mínima de (04) anos e carga horária 2.880 horas/aula, nos moldes do art. 4º.

9. Editada a Resolução CNE/CES n.º 4/2009 que disciplinou para os estudantes de Educação Física tempo mínimo de (04) quatro anos e carga horária mínima de 3.200 horas/aula, mantido o prazo mínimo de conclusão em (04) anos para o bacharelado.

10. Atualmente há duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam, os cursos de licenciatura, de graduação plena para a atuação na educação básica e duração mínima de 3 anos e os cursos de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos.

11. Concluído o curso de educação física ministrado pela UNICID, devidamente reconhecido pela Portaria MEC n.º 1.578/1992 e cumprida a carga horária mínima para a obtenção da licenciatura, de graduação plena, no total de 3 anos, não há ilegalidade na conduta do CREF4 de fazer constar nos registros profissionais a atuação educação básica, visto que a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.

12. Firmado Termo de Ajustamento de Conduta n.º 09/2010 entre o Ministério Público Federal e a UNICID, pelo qual obrigou-se a Universidade a deixar claras aos vestibulandos as distinções entre o curso de bacharelado e a licenciatura, de graduação plena.

(TRF3, AMS 311361, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 07/04/2011, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2011, p. 1199) (Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000696-56.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : JOSE LUIS LASSO CORTES  
ADVOGADO : SP060921 JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando obter a declaração judicial de validade do diploma de médico obtido no exterior, independentemente de revalidação.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o réu, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe foi ratificada pelo Decreto Legislativo n.º 66/77 e incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Executivo n. 80.419/77.

Segundo o art. 84, incisos VII e VIII, combinado com o art. 49, inciso I, da Constituição Federal, as convenções internacionais para ingressarem no ordenamento jurídico nacional devem ser ratificadas pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo. Assim, editado o Decreto Legislativo n.º 66/77, que ratificou a convenção, foi promulgado o Decreto Executivo n.º 80.419/77, tendo a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe ingressado em nosso sistema jurídico.

Uma vez ingressada no nosso ordenamento jurídico, as convenções e tratados internacionais situam-se no mesmo patamar da lei ordinária, quanto à validade, eficácia e autoridade.

Sendo assim, de fato o Decreto n.º 3.007/99 não poderia ter revogado referida convenção, pelo princípio da legalidade, por se tratar de norma de hierarquia inferior.

Ainda que em vigor a Convenção, essa não autoriza a revalidação automática do diploma. É norma de caráter programático, dependendo sua aplicação de outras normas/regulamentos internos.

Dispõe o art. 5º, da mencionada Convenção, *in verbis*:

*"Art. 5º Os Estados Contratantes se comprometem a adotar as medidas necessárias para tornar efetivo, o quanto antes possível, para efeito de exercício de profissão, o reconhecimento dos diplomas, títulos os graus de educação superior permitidos pelas autoridades competentes de outro dos Estados Contratantes."*

A partir da leitura dos dispositivos, nota-se que a norma em questão é norma de caráter pragmático, dependendo da legislação interna de cada país signatário para produzir efeitos. Não há previsão na Convenção de revalidação automática.

Assim, imprescindível a aplicação da Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96), segundo a qual não é possível o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE. NÃO REVOGAÇÃO DO DECRETO N. 80.419/77 PELO DECRETO N. 3.007/99. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. NORMA DE CUNHO MERAMENTE PROGRAMÁTICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 44 DA LEI N. 9.474/97. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.*

- 1. Caso em que se alega ocorrência de erro material na decisão recorrida, haja vista que o agravante foi graduado no ano de 1998, antes da vigência do Decreto n. 3.007/99, que teria revogado a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Diploma de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 80.419/77, fazendo jus, portanto, à revalidação automática de seus títulos; bem como ocorrência do fato consumado, visto que exerce a atividade de médico desde a concessão da tutela antecipada; e que estaria no Brasil na condição de refugiado.*
- 2. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõe a Primeira Seção firmou entendimento de que a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto n. 80.419/77, não foi, de forma alguma, revogada pelo Decreto n. 3.007, de 30 de março de 1999. Isso porque o aludido ato internacional foi recepcionado pelo Brasil com status de lei ordinária, sendo válido mencionar, acerca desse particular, a sua ratificação pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e a sua promulgação através do Decreto n. 80.419/77. Dessa forma, não há se falar na revogação do Decreto que promulgou a Convenção da América Latina e do Caribe em foco, pois o Decreto n. 3.007/99, exarado pelo Sr. Presidente da República, não tem essa propriedade. Precedente do STF: ADI 1.480 MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 18/5/2001.*
- 3. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe não confere o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior. Essa é a exegese que se infere da leitura atenta do artigo 5º da indigitada Convenção.*
- 4. Dessarte, ressoa inequívoco que o preceito normativo em comento é, tão somente, programático e, nesse sentido, sugere que os Estados signatários criem mecanismos simples e ágeis para o reconhecimento dos diplomas obtidos no exterior.*
- 5. Ademais, a referida Convenção, em nenhum dos seus dispositivos, autoriza o imediato reconhecimento de diplomas estrangeiros sem prévio procedimento administrativo de revalidação.*
- 6. Logo, é defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior sem o anterior procedimento administrativo de revalidação, consoante determina a Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96), em seu art. 48, § 2º Precedente: REsp 939.880/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008.*

(...)

*(STJ, 1ª Turma, AGREsp 1137209, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 17.06.2010, DJE de 29.06.2010).  
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EFEITOS DA REVELIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULA 211/STJ - REGISTRO DE DIPLOMA DE MEDICINA OBTIDO NO EXTERIOR - TÉRMINO DO CURSO NA VIGÊNCIA DO DECRETO 3.007/99 - REVALIDAÇÃO - NECESSIDADE.*

- 1. Impossível a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese que não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos declaratórios. Aplicação da Súmula 211/STJ.*
- 2. O Decreto 3.007/99 não tem condão de revogar a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419/77), que, após a conclusão do iter procedimental de sua incorporação no sistema jurídico nacional, apresenta estatura de lei ordinária. Alteração de orientação jurisprudencial desta Corte.*
- 3. O fato de ainda estar em vigor não garante o reconhecimento automático do diploma estrangeiro, sem os procedimentos administrativos de revalidação de diploma previstos na Lei de Diretrizes e Bases, Lei 9.394/96, pois a própria Convenção em nenhum dos seus artigos traz esta previsão.*

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1128810, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.11.2009, DJE de 02.12.2009).

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. DIPLOMA OBTIDO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 3.007/99. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE. DECRETO LEGISLATIVO N. 66/77. DECRETO EXECUTIVO N. 80.419/77. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. NÃO REVOGAÇÃO PELO DECRETO N. 3.007/99. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. I - O registro de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras subsume-se ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não à data do início do curso a que se referem. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. II - Conclusão do Curso de Medicina pelo Autor em 16.03.2001, sob a vigência do Decreto n. 3.007/99 e da Lei n. 9.394/96. Inocorrência de direito adquirido. III - Os tratados ou convenções internacionais situam-se nos mesmos planos de validade, eficácia e autoridade em que se posicionam as leis ordinárias. Inteligência do art. 84, incisos VII e VIII, combinado com o art. 49, inciso I, ambos da Constituição Federal de 1988. IV - Impossibilidade do Decreto n. 3.007/99 revogar o Decreto n. 80.419/77, por se tratar de norma de hierarquia inferior. V - A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe encontra-se em vigor, tanto à luz dos princípios de direito constitucional quanto dos princípios de direito internacional. VI - É defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior, sem os anteriores procedimentos administrativos de revalidação de diploma previstos na Lei n. 9.394/96, porquanto, nos termos do art. 5º da referida convenção, esta tem somente conteúdo programático, objetivando a criação pelos Estados signatários de mecanismos para agilizar e simplificar, na medida do possível, o reconhecimento dos diplomas obtidos no exterior, não havendo autorização, em nenhum dos seus dispositivos, para o imediato reconhecimento de tais diplomas sem prévio procedimento administrativo de revalidação. VII - Apelação improvida. (AC 200961000266168, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 28/07/2011)

Por fim, inverte o ônus da sucumbência.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005590-35.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005590-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP046531 JOSE EDUARDO AMOROSINO e outro  
APELADO(A) : VERA LUCIA SOUZA BAGAGI LOPES  
ADVOGADO : SP197802 JOAQUIM PRIMO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, no qual se objetiva ver assegurado seu direito à inscrição junto ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, sem que lhe seja exigido prestar exame de

proficiência.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o réu, requerendo a diminuição dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

Assiste razão ao apelante.

Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 1.492,10 (um mil, quatrocentos e noventa e dois reais e dez centavos), impõe-se a diminuição da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **não conheço da remessa oficial** e com supedâneo no art. 557, §1º- A, do CPC, dou provimento à apelação.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025265-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025265-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA e outro  
APELADO(A) : PRISCYLA SILVA MONTEIRO NARDI e outros  
: VANIA HERNANDES DE SOUZA  
: CRISTIANE CAVALCANTE RAIOL  
ADVOGADO : SP156830 RICARDO SOARES CAIUBY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de reconhecer o direito de atuar plenamente em seu campo profissional, determinando-se que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) proceda à expedição de nova carteira profissional, sob a rubrica de atuação plena, alegando, em síntese, que o curso frequentado pelas autoras, oferecido pelo Instituto Superior de Educação Uirapuru, não obstante ser devidamente reconhecido pelo MEC, não foi admitido pela ré no momento em que tentou obter seu registro profissional, sob o argumento de que o curso em questão é de licenciatura graduação plena, permitindo tão somente que o profissional atue na educação básica, razão pela qual entende ter havido violação do direito

constitucional ao livre exercício profissional, bem como dos princípios da legalidade e da impessoalidade, porquanto a aludida restrição não teria fundamento legal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar a expedição de identificação profissional de atuação plena. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o réu, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, bem como da lei de normas gerais sobre a educação, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*(...)*

*XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*

*(...)*

*XXIV - diretrizes e bases da educação nacional*

Com base nessa atribuição do inciso XXIV, foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62:

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Grifei)*

Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

*Art. 1º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.*

Por sua vez, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução n.º 02/2002, exigiu para o curso de **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 (três) anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas. Em contrapartida, para que o profissional concluísse o curso de **licenciatura plena**, o qual autoriza ampla atuação na respectiva área de formação, o referido conselho já exigia, pela Resolução n.º 03/1987, o mínimo de 4 (quatro) anos para a conclusão do curso.

Assim, não obstante a lei regulamentadora da profissão em apreço não ter estabelecido qualquer distinção quanto aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, entendo que exista restrição por meio do art. 62, da supracitada Lei n.º 9.394/96.

Ademais, apesar de o Instituto Superior de Educação Uirapuru ter obtido, por meio da Portaria n.º 3006/05, a autorização para ministrar o curso de Educação Física - Licenciatura e Habilitação em Técnicas Desportivas, a leitura do histórico escolar das autoras evidencia tratar-se de licenciatura de graduação plena, porquanto o curso por ela frequentado teve a duração de 3 (três) anos e carga horária de 3.120 horas, razão pela qual se encontra submetida à Resolução CNE/CP n.º 02/2002, que regulamenta o supracitado art. 62 (licenciatura de graduação plena), tendo, portanto, graduado-se nessa modalidade.

Portanto, haja vista terem as autoras concluído o curso de licenciatura, obedecendo aos requisitos previstos no art. 62, da Lei n.º 9.394/1996 e na Resolução CNE n.º 02/2002, não estão juridicamente habilitadas a exercerem suas atividades nos demais setores da Educação Física, razão pela qual suas atuações devem restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se verifica da transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

**CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AGRAVO RETIDO - CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA PARA A OBTENÇÃO DE LICENCIATURA, DE GRADUAÇÃO PLENA, NO TOTAL DE 3 ANOS, - REGISTRO PROFISSIONAL NO QUAL CONSTA EDUCAÇÃO BÁSICA - LEGALIDADE.**

(...)

3. De acordo com os art. 1º e 4º da Resolução CFE n.º 3/1987 do então Conselho Federal de Educação havia duas modalidades de formação dos profissionais de educação física, o bacharelado, restrito às áreas não formais, como academias, clubes, hotéis, sem possibilidade de atuação em instituições de ensino e a licenciatura plena, com possibilidade de exercício tanto na educação básica, como em áreas não formais, tendo ambos duração de 04 (quatro) anos e carga horária mínima de 2880 horas/aula.

4. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação diferenciou os cursos destinados à formação superior em duas áreas, a graduação, também denominado bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei n.º 9.394/1996.

5. A Resolução CNE/CP n.º 1/2002, instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, em consonância com o art. 62, da Lei n.º 9.394/1996, diferindo da disciplina anteriormente disposta na Resolução CFE n.º 3/1987, na medida em que a licenciatura plena permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, ao passo que a licenciatura de graduação plena, regulamentada posteriormente na Resolução CNE/CP n.º 1/2002 permite ao profissional atuar tão-somente no ensino básico, qual seja, na área formal.

6. Posteriormente, foi editada a Resolução CNE/CP n.º 2/2002 a qual, regulamentando a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação básica em nível superior determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

7. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n.º 7/2004, que tratando especificamente dos cursos de graduação/bacharelado em Educação Física, nada dispôs acerca da duração do curso e quantidade de horas/aulas.

8. Diante dessa lacuna aplicava-se a Resolução CFE n.º 3/1987, a qual determinava que os cursos de graduação/bacharelado teria duração mínima de (04) anos e carga horária 2.880 horas/aula, nos moldes do art. 4º.

9. Editada a Resolução CNE/CES n.º 4/2009 que disciplinou para os estudantes de Educação Física tempo mínimo de (04) quatro anos e carga horária mínima de 3.200 horas/aula, mantido o prazo mínimo de conclusão em (04) anos para o bacharelado.

10. Atualmente há duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam, os cursos de licenciatura, de graduação plena para a atuação na educação básica e duração mínima de 3 anos e os cursos de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos.

11. Concluído o curso de educação física ministrado pela UNICID, devidamente reconhecido pela Portaria MEC n.º 1.578/1992 e cumprida a carga horária mínima para a obtenção da licenciatura, de graduação plena, no total de 3 anos, não há ilegalidade na conduta do CREF4 de fazer constar nos registros profissionais a atuação educação básica, visto que a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física

**deve se dar de acordo com a formação concluída.**

12. Firmado Termo de Ajustamento de Conduta nº 09/2010 entre o Ministério Público Federal e a UNICID, pelo qual obrigou-se a Universidade a deixar claras aos vestibulandos as distinções entre o curso de bacharelado e a licenciatura, de graduação plena.

(TRF3, AMS 311361, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 07/04/2011, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2011, p. 1199) (Grifei)

Por fim, inverte o ônus da sucumbência.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026244-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EDUARDO SEABRA ESPINOSI  
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito de atuar plenamente em seu campo profissional, determinando-se que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) proceda à expedição de nova carteira profissional, sob a rubrica de atuação plena, alegando, em síntese, que o curso frequentado pelo impetrante, oferecido pela UNIB Universidade Ibirapuera, não obstante ser devidamente reconhecido pelo MEC, não foi admitido pela impetrada no momento em que tentou obter seu registro profissional, sob o argumento de que o curso em questão é de licenciatura graduação plena, permitindo tão somente que o profissional atue na educação básica, razão pela qual entende ter havido violação do direito constitucional ao livre exercício profissional, bem como dos princípios da legalidade e da impessoalidade, porquanto a aludida restrição não teria fundamento legal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF.

Apelou o impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, bem como da lei de normas gerais sobre a educação, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*(...)*

*XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*

*(...)*

*XXIV - diretrizes e bases da educação nacional*

Com base nessa atribuição do inciso XXIV, foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62:

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Grifei)*

Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

*Art. 1º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.*

Por sua vez, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução n.º 02/2002, exigiu para o curso de **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 (três) anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas. Em contrapartida, para que o profissional concluísse o curso de **licenciatura plena**, o qual autoriza ampla atuação na respectiva área de formação, o referido conselho já exigia, pela Resolução n.º 03/1987, o mínimo de 4 (quatro) anos para a conclusão do curso.

Assim, não obstante a lei regulamentadora da profissão em apreço não ter estabelecido qualquer distinção quanto aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, entendo que exista restrição por meio do art. 62, da supracitada Lei n.º 9.394/96.

Ademais, apesar de a Universidade Ibirapuera ter obtido, por meio da Portaria MEC 3.690/2005, a autorização para ministrar o curso de Educação Física - Licenciatura e Habilitação em Técnicas Desportivas, a leitura do histórico escolar do impetrante evidencia tratar-se de licenciatura de graduação plena, porquanto o curso por ele frequentado teve a duração de 3 (três) anos e carga horária de 3.473 horas, razão pela qual se encontra submetida à Resolução CNE/CP n.º 02/2002, que regulamenta o supracitado art. 62 (licenciatura de graduação plena), tendo,

portanto, graduado-se nessa modalidade.

Portanto, haja vista ter o impetrante concluído o curso de licenciatura, obedecendo aos requisitos previstos no art. 62, da Lei n.º 9.394/1996 e na Resolução CNE n.º 02/2002, não está juridicamente habilitado a exercer sua atividade nos demais setores da Educação Física, razão pela qual sua atuação deve restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se verifica da transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

**CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AGRAVO RETIDO - CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA PARA A OBTENÇÃO DE LICENCIATURA, DE GRADUAÇÃO PLENA, NO TOTAL DE 3 ANOS, - REGISTRO PROFISSIONAL NO QUAL CONSTA EDUCAÇÃO BÁSICA - LEGALIDADE.**

(...)

3. De acordo com os art. 1º e 4º da Resolução CFE nº 3/1987 do então Conselho Federal de Educação havia duas modalidades de formação dos profissionais de educação física, o bacharelado, restrito às áreas não formais, como academias, clubes, hotéis, sem possibilidade de atuação em instituições de ensino e a licenciatura plena, com possibilidade de exercício tanto na educação básica, como em áreas não formais, tendo ambos duração de 04 (quatro) anos e carga horária mínima de 2880 horas/aula.

4. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação diferenciou os cursos destinados à formação superior em duas áreas, a graduação, também denominado bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei nº 9.394/1996.

5. A Resolução CNE/CP nº 1/2002, instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, em consonância com o art. 62, da Lei nº 9.394/1996, diferindo da disciplina anteriormente disposta na Resolução CFE nº 3/1987, na medida em que a licenciatura plena permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, ao passo que a licenciatura de graduação plena, regulamentada posteriormente na Resolução CNE/CP nº 1/2002 permite ao profissional atuar tão-somente no ensino básico, qual seja, na área formal.

6. Posteriormente, foi editada a Resolução CNE/CP nº 2/2002 a qual, regulamentando a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação básica em nível superior determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

7. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES nº 7/2004, que tratando especificamente dos cursos de graduação/bacharelado em Educação Física, nada dispôs acerca da duração do curso e quantidade de horas/aulas.

8. Diante dessa lacuna aplicava-se a Resolução CFE nº 3/1987, a qual determinava que os cursos de graduação/bacharelado teria duração mínima de (04) anos e carga horária 2.880 horas/aula, nos moldes do art. 4º.

9. Editada a Resolução CNE/CES nº 4/2009 que disciplinou para os estudantes de Educação Física tempo mínimo de (04) quatro anos e carga horária mínima de 3.200 horas/aula, mantido o prazo mínimo de conclusão em (04) anos para o bacharelado.

10. Atualmente há duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam, os cursos de licenciatura, de graduação plena para a atuação na educação básica e duração mínima de 3 anos e os cursos de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos.

11. Concluído o curso de educação física ministrado pela UNICID, devidamente reconhecido pela Portaria MEC nº 1.578/1992 e cumprida a carga horária mínima para a obtenção da licenciatura, de graduação plena, no total de 3 anos, não há ilegalidade na conduta do CREF4 de fazer constar nos registros profissionais a atuação educação básica, visto que a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.

12. Firmado Termo de Ajustamento de Conduta nº 09/2010 entre o Ministério Público Federal e a UNICID, pelo qual obrigou-se a Universidade a deixar claras aos vestibulandos as distinções entre o curso de bacharelado e a licenciatura, de graduação plena.

(TRF3, AMS 311361, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 07/04/2011, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2011, p. 1199) (Grifei)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031276-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CERAMICA ARTISTICA MARINA LTDA  
ADVOGADO : SP062172 LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS  
APELADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 03.00.00007-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por CERÂMICA ARTÍSTICA MARINA LTDA. em face da execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Química da IV Região visando a cobrança de dívida ativa referente a anuidades e multa.

Afirmou a embargante, em apertada síntese, que a atividade desenvolvida - fabricação de material cerâmico - prescinde de químico responsável já que a obtenção de seus produtos finais decorre de simples operação com matéria-prima e componentes adquiridos livremente no comércio, não possuindo laboratório próprio.

O embargado apresentou impugnação.

Afirma que a própria embargante requereu o registro no Conselho-embargado e não pode se furtar a pagar as anuidades decorrentes desse registro simplesmente porque passou a entender que o mesmo não era necessário.

Alega que os valores das anuidades e taxas foram fixados na forma prevista em lei. Sustenta que a embargante executa atividades próprias da indústria química. Afirma que o rol mencionado no artigo 335, 'c', da CLT é meramente exemplificativo. Argumenta com o artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 85.877/81 e o artigo 1º da Lei nº 6.839/80 (fls. 14/33).

Realizada prova pericial, o laudo pericial foi juntado aos autos (fls. 242/248).

As partes se manifestaram sobre o laudo pericial.

Sobreveio a r. sentença de fls. 267/270 de **improcedência** dos embargos. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da execução.

Assim procedeu a MMª. Juíza de Direito por verificar que consta do laudo pericial que no processo produtivo da embargante ocorrem reações químicas, em especial durante a queima, e ainda que no sub-item 10.40 da Resolução Normativa nº 105/87 do Conselho Federal de Química expressamente relaciona as atividades de fabricação de peças de cerâmica ao campo dos conhecimentos químicos.

Apela o embargante alegando em síntese que a presença de especialista químico na supervisão do processo fabril da apelante teria como objetivo simplesmente uma melhora de qualidade do produto, sendo, portanto, facultativo, e não obrigatório (fls. 276/279).

Recurso respondido (fls. 289/313).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A sentença merece ser reformada.

O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química e de contratação de profissional habilitado é determinado pela natureza dos serviços prestados (artigos 27 da Lei nº 2.800/56 e 335 da CLT). A parte autora não é uma indústria que se dedica ao ramo da química como atividade fim, possuindo por objeto social somente a fabricação de material cerâmico, pelo que é inexigível o seu registro no CRQ.

Em se tratando de indústria de material cerâmico, a intervenção de profissional químico não se faz necessária, sendo desnecessária a inscrição da pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Química, porque a sua atividade-básica não é vinculada à química (ou à fabricação de produtos químicos).

Conforme ficou comprovado no laudo pericial carreado aos autos às fls. 242/248, a empresa não possui nenhum tipo de laboratório nas suas dependências e fabrica produtos para adorno.

Neste sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. INEXIGÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07 DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA CONHECIMENTO.

1. **Inexiste obrigação de inscrição no CRQ quando a atividade da empresa não está relacionada com a fabricação de produtos químicos.**

2. Restando a matéria assentada pelas instâncias ordinárias, seu reexame é inadmissível na via especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ.

3. Recurso especial a que se nega conhecimento.

(REsp 428786/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2002, DJ 11/11/2002, p. 201)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. INDÚSTRIA CERÂMICA.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça e o E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentaram entendimento no sentido de que empresa que tem como objeto social a indústria cerâmica não está obrigada ao registro perante o Conselho Regional de Química, por não possuir atividade básica relacionada à química.

2. Apelação provida.

(AC 00040513520054039999, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2010 PÁGINA: 532 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA - CDA - NULIDADE 1. A empresa cujo objeto social é fabricação e comércio de cerâmica, porcelana e assemelhados, por não possuir atividade básica relacionada à química, está desobrigada de efetuar registro no CRQ. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

2. Ônus sucumbenciais invertidos, de acordo com o artigo 20, § 4º, do CPC.

(AC 00268334120024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2010 PÁGINA: 452 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". REGULARIDADE FORMAL DO TÍTULO. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO DE EMPRESA. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. NÃO OBRIGATORIEDADE.

(...)

III - A atividade básica da empresa, por tratar-se de indústria e comércio de material cerâmico, em geral, não a obriga ao registro no CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - CRQ.

IV - Mostra-se irrelevante a questão de haver a empresa requerido seu registro no Conselho, na medida em que a atividade básica por ela desenvolvida não a obriga a tanto.

V - Apelação provida.

VI - Agravo retido improvido.

(AC 00366445920014039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 26/06/2002 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados dessa e. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença merece integral reforma e, dessa forma, inverte os ônus da sucumbência e condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa devidamente atualizado.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-16.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008173-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DROGA CITY SOROCABA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações em Embargos à Execução Fiscal promovida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em que se alega a prescrição do crédito relativo a anuidades vencidas e irregularidade das certidões da dívida ativa relativa às anuidades.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos para declarar prescrito o crédito da CDA nº 57937/03, extinguindo a execução fiscal nº 2004.61.10.005044-5 em relação a esta CDA. Condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Interpôs recurso de apelação a embargada, insurgindo-se contra a decretação da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante/embargada.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Tratando-se de cobrança de anuidades pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

No entanto, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

O débito cogitado no recurso de apelação diz respeito à cobrança de anuidade cujo vencimento ocorreu em 31 de março de 1999, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

Portanto, não caracterizada a inércia processual da embargada, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 26.05.2004, verifico que houve o decurso do lapso prescricional quinquenal em relação à anuidade relativa ao exercício de 1999.

Não assiste razão à apelante/embargante.

Cabível a cobrança de anuidades das empresas optantes pelo SIMPLES tendo em vista que as anuidades executadas estão previstas no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60. Referido diploma legal estabelece que

as empresas que exploram atividades farmacêuticas estão sujeitas ao pagamento de anuidades. Com efeito, os débitos executados não estão relacionados a débitos descritos no parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.317/96, nem tampouco se tratam das contribuições instituídas pela União. Cabe ao Conselho Regional de Farmácia cobrar as anuidades uma vez que trata-se de autarquia federal destinada à fiscalização das atividades profissionais. Sendo assim, a r. sentença merece ser mantida neste tópico. Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016075-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016075-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI  
APELADO(A) : DEVA SUBASIC  
ADVOGADO : SP211864 RONALDO DONIZETI MARTINS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160757920104036100 10 Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, no qual se objetiva ver assegurado seu direito à inscrição junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, com expedição de sua carteira profissional, independentemente da apresentação de certificado, em nível intermediário superior, de proficiência em língua portuguesa.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o impetrado, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não deve ser reconhecida a exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa de nível intermediário superior.

Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988 *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*.

Destarte, trata-se de norma de eficácia contida, que pode ser limitado, por meio de critérios e requisitos

específicos, por lei infraconstitucional, desde que guardada pertinência lógica com o exercício da atividade profissional.

Não é possível ignorar o texto constitucional que apresenta como condição de validade da restrição a imposição por meio de lei. No caso em voga, a primeira condição não foi atendida, uma vez que a exigência de aprovação em teste de proficiência em língua portuguesa foi instituída por meio de Resolução.

Tal modalidade legislativa não se encontra no rol do art. 59 da Constituição, onde estão previstos os tipos legais considerados lei em sentido estrito.

No caso dos Médicos, a legislação pertinente é a Lei n. 3.268/57, regulamentada pelo Decreto n. 44.045/58 e em nenhum destes diplomas legais encontra-se o requisito aqui discutido.

Desse modo, a Resolução CFM 1.831/08, nesse aspecto, é manifestamente ilegal, por fazer exigência não prevista em lei, violando o princípio da reserva legal.

Ademais, a jurisprudência deste Tribunal vem considerando a desproporcionalidade e ilegalidade da resolução que apresenta requisitos para concessão de registro de médicos perante os Conselhos Regionais de Medicina.

Neste sentido, o seguinte julgamento:

*ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. MÉDICO ESTRANGEIRO. INSCRIÇÃO. LEI N. 3.268/57. DECRETO N. 44.045/58. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. EXIGÊNCIA IMPOSTA POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09. II - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional. III - Nem a Lei n. 3.268/57 nem o Decreto n. 44.045/58, que a regulamentou, estabelece como requisito para a obtenção de registro de médico perante os Conselhos Regionais de Medicina a apresentação do Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa. IV - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade. V - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 00091292320124036100, Rel. Des. Regina Costa, e-DJF3 25/04/2013). Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.*

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

[Tab][Tab]

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011919-78.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.011919-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MS003659B ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS
AGRAVADO	: OPCA0 LIVRARIA E PAPELARIA LTDA e outros
	: AMR PAPELARIA LTDA
	: FARIAS E GIORDANO LTDA
	: AGENCIA SOL NASCENTE LTDA -EPP
	: SALAMENE E MASCARENHAS LTDA
	: SCHUSTER E FILHO LTDA
	: GUIMARAES E ALVES LTDA
	: D CASA COPIAS LTDA -EPP
	: KERPE E FILHOS LTDA
ADVOGADO	: RS047849 RICARDO MUNARSKI JOBIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00035755320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006653-53.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.006653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
APELADO(A) : MARCIA MENDES TENORIO  
No. ORIG. : 00066535320114036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais de 2003, 2004 proporcional, 2005 e multa eleitoral relativa a 2003.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, IV). Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

Assiste razão à apelante, em parte.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

(STJ, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013)

*In casu*, verifico que o valor executado judicialmente se refere a três anuidades, razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença nesta parte.

Vale ressaltar que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida atinja o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, a possibilidade de adoção das medidas administrativas de cobrança (art. 8º, parágrafo único, Lei nº 12.514/2011).

No tocante à multa eleitoral, a execução deve prosseguir independentemente do valor do respectivo crédito, pois ela não se sujeita ao disposto no art. 8º, *caput*, da Lei nº 12.514/2011, *in verbis*:

*Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 ( quatro ) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

Nesse sentido, confira-se a decisão proferida na AC nº 2006.61.20.006741-5, de relatoria do Desembargador Federal Nelson dos Santos.

Destarte, deve ser parcialmente reformada a sentença para que a execução retome o seu curso em relação à multa eleitoral.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para determinar o prosseguimento da execução relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005048-63.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.005048-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO(A) : TAMARA PAWLENKO MARTINS -ME  
No. ORIG. : 00050486320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a satisfação de multa punitiva aplicada por violação ao art. 24 da Lei n.º 3820/60.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 295, parágrafo único, III e art. 267, IV, ambos do CPC). Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

Preliminarmente, verifico que o r. juízo *a quo* não julgou a demanda dentro dos limites da *litiscontestatio*, uma vez que o Conselho Regional pretende executar débito relativo a multa punitiva por infração ao art. 24 da Lei n.º 3820/60, e não valor que diz respeito a anuidade, como constou do julgado.

É nítida a violação aos arts. 460 e 128 do Código de Processo Civil, entendendo a doutrina e a jurisprudência pátrias que a sentença *extra petita* incorre em nulidade justamente porque decide pedido diverso daquele formulado pela parte, ou julga matéria diversa da cogitada nos autos.

Neste sentido pronuncia-se Arruda Alvim:

*A sentença será extra petita quando se pronunciar sobre o que não tenha sido objeto do pedido. Além de infringência literal aos arts. 126, 128, 458 e, especialmente, ao 460, caput, do CPC, haverá infração clara ao próprio princípio dispositivo, consagrado como princípio medular do sistema, o qual deve inspirar todo o pronunciamento judicial, inclusive a sentença (...).*

*A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença extra petita, nulidade esta que pode ser declarada de ofício.*

*(Manual de Direito Processual Civil. 6ª ed., São Paulo: RT, 1997, p.653/655)*

Por sua vez, Humberto Theodoro Júnior ressalta:

*A sentença extra petita incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido na propositura da ação. Quer isto dizer que não é lícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a causa petendi. (Curso de Direito Processual Civil, vol. 1. 27ª ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, p. 516)*

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, conciliando as regras dos arts. 128 e 460 do CPC, concluem:

*Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com algum dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido.*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.477)*

Em suma, a sentença, no caso vertente, é nula por ser *extra petita* decidindo pedido diverso daquele deduzido em juízo. Assim, deve ser declarada sua nulidade, devolvendo-se os autos ao juízo de origem para novo julgamento. Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "EXTRA PETITA" E "CITRA PETITA" - NULIDADE.**

*I - Nula é a sentença em que o juiz decide questão diversa dos pedidos formulados na petição inicial - Sentença Extra Petita - em violação aos artigos 128 e 460 do CPC.*

*(...)*

*III - Preliminar acolhida, declarando-se a nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para elaboração de nova sentença.*

*IV - Recursos do autor e do réu acolhidos.*

*(1ª Turma, AC nº 1999.03.99.106661-8 - SP, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 29.08.2000, DJU 31.07.2002, p. 415)*

**PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'EXTRA' E "CITRA PETITA" - NULIDADE - OBEDIÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO E REMESSA OFICIAL PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

*1. A sentença deve conter dispositivo em que o juiz, atento a pedido, causa de pedir e resposta do réu, resolva todas as questões que as partes lhe submeterem.*

*2. Em obediência ao primado do duplo grau de jurisdição, o Tribunal não pode conhecer diretamente de matéria não apreciada na sentença.*

*3. Sentença anulada.*

*4. Remessa oficial provido e prejudicado o recurso do INSS.*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.077258-9 - SP, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 613)*

Ademais, é vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **de ofício, anulo a r. sentença por ser extra petita** e determino o retorno dos autos à vara de origem para que seja proferido novo julgamento, **restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024585-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : WSUL GESTAO TRIBUTARIA LTDA  
ADVOGADO : SP252479A CRISTIANO WAGNER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : LUIS CARLOS PASCUAL  
ADVOGADO : SP144479 LUIS CARLOS PASCUAL  
PARTE RE' : MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVICOS  
: MESQUITA LOGISTICA LTDA  
: MESQUITA LOCACOES LTDA  
ADVOGADO : SP135824 MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00125999420054036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado Luis Carlos Pascual (OAB/SP nº 144.479), nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002209-33.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.002209-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado do Mato Grosso do Sul  
CRMV/MS  
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES  
APELADO(A) : ANDREIA FERREIRA DA COSTA -ME  
ADVOGADO : MS007784 MARCIO ROBERTO B MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00022093320124036003 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário e recurso de apelação** interposto pelo **Conselho Regional de Medicina**

**Veterinária de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS** contra a r. **sentença** que julgou **procedente o pedido** (fls. 105/115) formulado em **mandado de segurança** impetrado por **ANDREIA FERREIRA DA COSTA ME** - com o objetivo de assegurar o direito de exercer sua atividade empresarial independentemente de registro no CRMV/SP e contratação de médico veterinário como responsável técnico, cancelando o auto de infração anteriormente lavrado.

Em síntese, o apelante requer a reforma da r. sentença com a conseqüente denegação da segurança ao argumento de que a impetrante exerce atividade peculiar à medicina veterinária, nos termos dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei 5.517/68 (fls. 125/133).

Com contrarrazões (fls. 138/143), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença (fls. 145/147).

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O caso em tela refere-se à obrigatoriedade ou não do registro no Conselho Regional de Medicina veterinária, assim como a contratação de responsável técnico, por empresa que - segundo o cadastro nacional da pessoa jurídica (fl. 14) - dedica-se ao comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.

A Lei 6.839/80 estabelece que o registro no conselho de fiscalização profissional é determinado em função da atividade básica exercida pela empresa ou em relação à atividade pela qual preste serviços à terceiros (art. 1º).

Por seu turno, a Lei 5.517/68, ao regular a exercício da profissão de médico-veterinário, instituiu o conselho de fiscalização profissional, estabelecendo a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros das empresas que exerçam atividades peculiares à medicina veterinária (art. 27).

No caso dos autos, a impetrante não está obrigada ao registro no Conselho Regional de Medicina veterinária porque seu principal ramo de atuação não se amolda às hipóteses descritas no artigo 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . DESNECESSIDADE.*

*1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina veterinária (CRMV).*

*2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária .*

*3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnaturaliza o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária .*

*4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV.*

*Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009.*

*5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da*

microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)".

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1350680/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 15/02/2013)

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1188069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE.

1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a conseqüente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários.

2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional.

3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1118933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009)

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 14, §1º, da Lei n. 12.016/09.

II - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. III - Empresas que têm por objeto a representação comercial por conta de terceiros, exploração do comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso da agropecuária, forragens, rações, sal e produtos alimentícios para animais não revelam, como atividade-fim, a medicina veterinária.

IV - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

(AMS 00109553020114036000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANUIDADES. COMÉRCIO DE PEIXES ORNAMENTAIS, MÓVEIS DECORATIVOS, ACESSÓRIOS E ARTIGOS PARA AQUÁRIOS E PEIXES EM GERAL. ATIVIDADE BÁSICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. DECRETOS NS. 40.400/95 E 5.053/04 E DECRETO-LEI N. 467/69. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio de peixes ornamentais, móveis decorativos, acessórios e artigos para aquários e peixes em geral não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Atos infralegais não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Inaplicabilidade à matéria do disposto nos Decretos ns. 40.400/95, do Estado de São Paulo e 5.053/04. IV - Apelação improvida.

(AC 00393053520094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-

DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021834-53.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021834-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : TALARICO CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP233515 FRANCISCO LUIS ASSUMPÇÃO FERREIRA LEITE e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP  
ADVOGADO : SP158114 SILVÉRIO ANTONIO DOS SANTOS JÚNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218345320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em face do Conselho Regional de Economia do Estado de São Paulo/SP com o objetivo de cancelamento da inscrição da impetrante.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial, concedendo a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei n.º 1.411/51 e o Decreto nº 31.794/52, que regulam o exercício das profissões de Economistas, elencam, respectivamente, em seus artigos 14 e 3º as atividades de competência privativa desses profissionais. Vejamos:

*Art 14. Só poderão exercer a profissão de economista os profissionais devidamente registrados nos C.R.E.P. pelos quais será expedida a carteira profissional.*

*Parágrafo único. Serão também registrados no mesmo órgão as empresas, entidades e escritórios que explorem, sob qualquer forma, atividades técnicas de Economia e Finanças.*

*Art. 3º A atividade profissional privativa do economista exercita-se, liberalmente ou não por estudos, pesquisas,*

*análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos As atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos privados ou mistos ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico.*

Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de Economistas, para atividades empresariais relacionadas à realização e intermediação de operações financeiras e econômicas, tendo em vista ser do Banco Central a atribuição de fiscalizá-las, consoante previsto no artigo 17 da Lei 4.595/64:

*Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.*

*Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.*

Ademais, a Lei nº 6.839/80 vinculou o registro das empresas nos Conselhos Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros.

Empresa que não possui atividade básica relacionada à economia, nem tampouco presta serviços desta natureza, não está obrigada ao registro perante o CORECON.

À propósito cito os seguintes precedentes:

*ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - REGISTRO PROFISSIONAL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - "LEASING" - DESCABIMENTO - LEI 6.839, DE 1980, ART. 1º - LEI 4.595/64 E ART. 2º, § 2º DA LEI 6.099, DE 1974 - SÚMULA Nº 79/STJ - PRECEDENTES.*

*- O só fato de abrigarem economistas, não obriga as empresas operadoras de arrendamento mercantil a registro no Conselho Regional de Economia; subordinam-se, sim, à fiscalização do Banco Central.*

*- Os bancos comerciais, pela possibilidade jurídica de praticarem também as operações de arrendamento mercantil, não estão sujeitos a registro nos Conselhos Regionais de Economia.- Recurso conhecido e provido. (STJ, RESP 116927, SEGUNDA TURMA, DJ. 8/03/2000, RELATOR: FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) EMPRESAS CORRETORAS. REGISTRO. CREA. INEXIGIBILIDADE.*

*As empresas corretoras de valores e câmbio não estão sujeitas a registro no Conselho Regional de Economia. (TRF4ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - AMS 200004010146556 - DJ. 11/10/2000 - P.304 - RELATORA: LUCIANE AMARAL CORRÊA MUNCH)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017367-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017367-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP

ADVOGADO : SP208937 ELAINE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00008328320104036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, determinando o prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é cabível nos casos de evidente nulidade, cuja aferição seja possível de plano, e que trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, como é o caso dos autos; que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 63/69.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

*Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)*

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.*

(Código de Processo Civil Comentado. 6.<sup>a</sup> edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

*Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.*

*Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.*

*Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)*

No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)*

*Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.*

*§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)*

*I-não integram o ativo da CEF;*

*II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;*

*III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;*

*IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;*

*V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;*

*VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.*

*§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.*

*§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.*

*(...)*

*§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).*

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.*

*2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

*3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).*

*4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).*

*5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.*

*6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.*

*7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.*

*8. Agravo de instrumento improvido.*

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.*

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com*

vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018308-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIA FERNANDA LOPES MONTEIRO  
ADVOGADO : SP136357 VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : EDITORA REVIEW LTDA  
ADVOGADO : SP129931 MAURICIO OZI e outro  
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS CAMARGO  
ADVOGADO : SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00262228820054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA FERNANDA LOPES MONTEIRO contra a r. decisão de fls. 279/285 (fls. 255/264 dos autos originais), que **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal de dívida ativa tributária (IRPJ, CSL e PIS), constituída mediante declarações entregues

pelo contribuinte (nºs 100200060275734, 100200040326492, 100199930038427, 100199940161507, 100200090229082 e 100199910123901).

O MM. Juiz *a quo* rejeitou a alegação de **ilegitimidade passiva** e acolheu em parte a exceção para reconhecer a **prescrição do crédito tributário** constituído pelas declarações nºs 100199930038427, 100199940161507, 100200090229082 e 100199910123901.

Nas razões do agravo repisa a executada argumentos no sentido da ilegitimidade passiva para responder a execução fiscal e de prescrição do crédito tributário constituído mediante as declarações de nºs 100200060275734 e 100200040326492, objeto das CDAs nºs 80.2.05.007910-48, 80.6.05.011880-34 e 80.7.05.003681-33.

Argumenta que nunca trabalhou na empresa executada, tampouco exerceu atos de gerência, e que somente figurou como sócia para atender a pedido de seu companheiro na ocasião. Quanto à prescrição do crédito, sustenta haver decorrido mais de cinco anos entre a data da entrega das declarações (12/05/2000 e 13/07/2000 - fls. 157) e a do despacho citatório (23/09/2005 - fl. 47).

#### **Decido.**

Alega a agravante sua ilegitimidade passiva sob o argumento de que nunca exerceu atos de administração na empresa executada, figurando como sócia gerente da mesma, a pedido de seu companheiro que na época era sócio da executada.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedo que no caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada porque as questões deduzidas não são cognoscíveis de ofício, além de demandarem dilação probatória. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou várias "razões" que não poderiam ser tratadas nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Este entendimento persevera, como segue:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (STJ, Súmula nº 393). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 171.360/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393 do STJ)
2. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)
3. In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem

impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 924.857/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 29/09/2010)

Ressalto que é problemática a discussão por meio de exceção de pré-executividade a respeito da responsabilidade do sócio ou administrador da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, tal como veiculada no caso dos autos, porquanto seu deslinde não prescinde de amplo e aprofundado exame de provas.

Assim, embora a questão diga respeito a matéria de ordem pública, tal discussão deve ser reservada aos embargos à execução, mesmo porque a agravante insiste em que não exerça poderes de gerência/administração, circunstância cuja verificação evidentemente demanda de dilação probatória.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor, onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*" porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório por implicar exame de fatos. Assim, a presunção de certeza e liquidez do título executivo deve vigorar até que o executado apresente elementos de prova em sentido diverso, sob o crivo do contraditório.

No que concerne à alegação de prescrição do crédito tributário, o STJ possui entendimento firme no sentido de que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega de declarações "*é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado*" (REsp. 962.379/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/2008, DJ 28/10/2008), ou seja, a constituição do crédito tributário mediante a entrega de declaração pelo contribuinte prescinde do procedimento do lançamento.

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

#### PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto, aduz a agravante a prescrição do crédito tributário objeto das CDAs n.ºs 80.2.05.007910-48, 80.6.05.011880-34 e 80.7.05.003681-33, constituído a partir das declarações registradas sob n.ºs 100200060275734 e 100200040326492, entregues pelo próprio contribuinte em **12/05/2000 e 13/07/2000**, respectivamente, consoante demonstra o documento de fls. 157 e 247.

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em **12/04/2005** (fl. 26) e o despacho citatório, proferido em 23/09/2005 (fl. 47).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos** (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada.

Com efeito, conforme entendimento consagrado no STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008), interrompido o prazo de prescrição pela efetiva citação do devedor (art. 174, § único, I, do CTN, na redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.*

A título ilustrativo, transcrevo a ementa de recentes julgados do STJ no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, § 1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. (...)

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp. 1430049/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/02/2014, DJ 25/02/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO. DEMORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. INSISTÊNCIA DA PARTE AGRAVANTE. RECURSO INFUNDADO. APLICAÇÃO DE MULTA COM BASE NO ART. 557, § 2º, DO CPC. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, esta Corte consolidou entendimento segundo o qual, "mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário" (AgRg no REsp 1.376.675/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 14/8/13).

2. A retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco, o que não é a hipótese dos autos, conforme entendimento firmado pelo Tribunal de Origem. Afastar tal entendimento mostra-se tarefa inconciliável com a via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise próprio das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7.

3. A Primeira Seção desta Corte, por julgar infundado o agravo regimental, entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto ao mérito da questão decidida pelo relator com fundamento em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/4/09).

4. Agravo regimental não provido. Aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg. no AREsp. 437848/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 11/02/2014, DJ 18/02/2014)  
Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002317-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093450620114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, determinando o prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é cabível nos casos de evidente nulidade, cuja aferição seja possível de plano, e que trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, como é o caso dos autos; que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 56/62.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame

das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

*Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.*

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.* (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

*Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.*

*Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta.* (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)*

*Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

§1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e(Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)

I-não integram o ativo da CEF;

II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem.(Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A.O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e

contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.*

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007637-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
AGRAVADO : GALBIERI E GALBIERI LOTERIAS LTDA -ME e outros  
: FERRAZ DE ARRUDA E TEIXEIRA LTDA  
: MEGABAURU LOTERICA LTDA -ME  
: COSTA E TEIXEIRA LOTERIAS LTDA  
ADVOGADO : SP069115 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : LOTERICA MARY DOTA LTDA  
ADVOGADO : SP047037 ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : LOTERIA AMARAL DE ANDRADE LTDA  
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : PATANE E PATANE LOTERIAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP272963 MIRYAN MIYUKI KATAYAMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036338620124036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007641-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : KIOSHI TAKENAKA  
ADVOGADO : SP111040 ROBERTO LUIS GASPAR FERNANDES e outro  
CODINOME : KIOSKI TAKENAKA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : PACIFIC COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA e outro  
: PAULO SERGIO MOITA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00042993520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constantes em sua conta bancária.

Alega, em suma, a impenhorabilidade dos valores bloqueados, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil também protege os valores recebidos a título de aposentadoria.

Por outro lado, mister consignar que, a despeito da insurgência do agravante, não há como se aferir, mormente em sede de cognição sumária, a impenhorabilidade dos valores alegadamente bloqueados na conta corrente.

Sobre o tema, dispõe o art. 655-A, § 2º, do CPC:

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

(...)

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".*

Ao agravante incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha), situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007730-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : DOCIN COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP113473 RONALDO LEITAO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053804220104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2451/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006151-91.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.006151-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RUDNEA BERGAMASCO  
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : THEREZINHA DOS SANTOS CARDOSO  
No. ORIG. : 00061519120044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita, contudo, condenando a autora e a viúva ré ao pagamento de multa pela má-fé no valor de 1% sobre o valor da causa (art. 18, CPC).

Em suas razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez restou comprovado nos autos a união estável com o mesmo. Subsidiariamente, requer a não condenação em litigância de má-fé.

Os autos subiram a esta E. Corte com as contrarrazões.

**É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Passo à análise do mérito.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 17/06/2004, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 10.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Para demonstrar a união estável e a dependência econômica, a autora carregou aos autos, cópia de petição de divórcio direto protocolada em Janeiro de 2004 (fls. 18/21), uma declaração do dono da farmácia (fl. 08), e uma declaração de vontade lavrada pelo falecido perante o Tabelião feita em Março de 2004. Em suma, não constitui um início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, não há qualquer documento que leve a conclusão de que o *de cujus* vivia com a autora como marido e mulher. Aliás, não há sequer um comprovante de endereço. Além disso, a prova testemunhal não se revela convincente, sendo bastante contraditória.

A propósito trago à colação o seguinte julgado

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO-RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. PROVA TESTEMUNHAL. REAVALIAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. Se o Tribunal a quo, com base nas provas produzidas, concluiu pela inexistência de união estável entre o servidor falecido e a agravante, a reforma do julgado por esta Corte para se chegar a conclusão distinta é obstada pela Súmula 7/STJ. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200700439212-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 983766-Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA -STJ-SEXTA TURMA-DJ DATA:26/11/2007 PG:00284)*

Assim, ante a não comprovação da existência de união estável da autora com o segurado falecido, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Quanto à condenação pela má-fé, verifico que a viúva ré alegou que não havia convivência do segurado com a autora. Para tanto, juntou aos autos fotos em família (fls. 111/133), ficha de registro de empregados do segurado (fls. 162) e declarações de conhecido dizendo que a autora mora na Rua José Cezarini, 381, que quem mora na Rua Pedro Morganti, 848, é a mãe do segurado e que nunca houve relacionamento entre o segurado e a concubina (fls. 167/175).

A prova testemunhal por sua vez se mostrou contraditória e, algumas vezes até tendenciosa (fls. 216/225). A autora afirmou que morou na mesma casa que o falecido desde 1996, residência pertencente à mãe e à irmã dele. A viúva ré, por sua vez, em seu depoimento afirma que não se separou do segurado; que quando ele ficava doente, ele ia para a casa da mãe porque a depoente precisava trabalhar; que o processo de separação foi armação da "namorada" do falecido, ou seja, da autora, porque ele não tinha sequer condições de se dirigir ao cartório; que o segurado usava oxigênio o dia inteiro e não podia haver interrupção. A testemunha Jurandir Geraldo Arroyo (marido da irmã do segurado), declarou que o segurado estava separado há cinco anos e foi morar com a mãe, pois a autora tinha que trabalhar; que a autora possuía duas residências, a sua própria e a da mãe do falecido; que a

autora não dormia no mesmo quarto que o falecido e; também que foi o declarante do óbito e que realmente não informou ao tabelião sobre a existência de uma companheira. Já a testemunha Maria Helena Cardoso Arroyo (irmã do segurado) disse que a autora conheceu o falecido em 1994, passaram a morar juntos numa casa e depois na casa da mãe da depoente; que a irmã Marina parou de trabalhar para cuidar do falecido e da mãe. Por outro lado, a testemunha Rosa Laura Peres Pavinelli (amiga e vizinha da viúva) disse que o segurado quando do seu falecimento morava com a mãe, pois estava doente e a ré não podia cuidar do mesmo, pois trabalhava. Entretanto, afirma que os dois não se separaram embora brigassem muito e que ele não era um bom pai, nem um bom marido. Por último, a testemunha Renato Casimiro da Silva (senhorio do segurado numa casa de fundos na Rua 29 há vinte anos) afirmou desconhecer se o segurado possuía uma namorada e nunca soube de algum assunto sobre eventual companheira do falecido e que sempre conheceu o segurado e a corré como marido e mulher, mas não é de seu conhecimento se houve alguma separação.

Assim, diante da ausência de prova material robusta que demonstre a convivência entre o falecido e a autora, com natureza de união estável, bem como pela fragilidade da prova testemunhal, conclui-se que o pedido de divórcio e a declaração no Tabelião três meses antes do falecimento do segurado serviram como meros instrumentos na tentativa de assegurar o direito ao benefício previdenciário de pensão por morte. Portanto, se a autora e suas testemunhas faltaram com a verdade em relação à existência de união estável, a ré e suas testemunhas também agiram de má-fé em relação à manutenção de convivência marital.

Desta forma, entendo configurada na hipótese dos autos a litigância de má-fé, conforme prevê o art. 17 do CPC:

*Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*

*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*

***II - alterar a verdade dos fatos;***

***III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;***

*IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;*

*V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*

*VI - provocar incidentes manifestamente infundados.*

*VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003933-73.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SILVANA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (16/02/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para condenar o INSS ao pagamento dos honorários de sucumbência.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela, como também a prescrição de valores passados. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Ainda de início, rejeito a preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo apelante, uma vez que é pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o direito ao benefício previdenciário não prescreve, mas somente suas parcelas. O E. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*"Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Passo à análise do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com data de início em 22/11/1988, e último vínculo no período de 07/02/1991 a 27/08/1998, como também efetuou contribuições previdenciárias no período de 11/2004 a 10/2005. Além disso, observo que a parte autora recebe auxílio-doença de 03/11/2005 a 16/12/2006, ativo até o presente, por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 14/06/2006, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 53/56, elaborado em 25/09/2006, atestou ser a mesma portadora de "*lombalgia residual*", concluindo pela sua incapacidade relativa e temporária para o trabalho.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a ser implantada a partir da data da cessação indevida (16/02/2006), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da parte autora, para alterar os honorários advocatícios, conforme fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001944-17.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.001944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ODETE DE SOUZA BRAGA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP098880 SHIGUEKO SAKAI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (21/01/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação. Por fim foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial, como também que a base de cálculo dos honorários advocatícios venha incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento), com a incidência da somatória das prestações vencidas, até a prolação da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com data de início em 18/05/1994, e último vínculo

no período 01/12/1997 a 11/1999. Além disso, recebeu benefício de auxílio-doença no período de 16/01/1999 a 21/01/2006, e desde 04/09/2006, ativo até o presente por força da tutela. Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 01/03/2006, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 124/128, elaborado em 25/08/2006, atestou ser a mesma portadora de "*escoliose, patologia degenerativa da coluna lombo-sacra e seqüela de acidente vascular cerebral à direita*", concluindo pela sua incapacidade de forma total e temporária para o trabalho. Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a ser implantado a partir da cessação indevida (21/01/2006), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, apenas para explicitar os honorários advocatícios, conforme fundamentação acima, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-59.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURDES CHINELATO STELLA  
ADVOGADO : SP158011 FERNANDO VALDRIGHI e outro  
No. ORIG. : 00006805920064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou

procedente o pedido da autora, Lourdes Chinelato Stella, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 - Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (16.06.2006). O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula n.º 111 do C.STJ. Sem custas em virtude da isenção que goza a autarquia (art.4º, I, da Lei n.º 9.289/1996).

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação dos consectários legais, em conformidade com o art.1º-F da Lei n.º 9.494/1997.

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.149/150 vº, preliminarmente, opinou pelo cabimento da remessa oficial, nos termos do art.475, § 2.º, do CPC, e no mérito, manifestou-se pelo desprovimento da apelação do INSS.

### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser idosa e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

Verifico que a parte autora preencheu o requisito legal referente ao critério etário, visto que, desde o momento da propositura da ação, apresentava mais de 65 anos, conforme documento instruído em fl.11.

Já quanto à situação socioeconômica, o Estudo Social, de fls.87/95 atesta que a requerente, Lourdes Chinelato Stella, de 80 anos, é casada com Luiz Stella, de 81 anos de idade. Reside o casal em casa própria, composta por cinco cômodos em bom estado geral de manutenção e conservação. A assistente social constatou ainda que a família possui um veículo, modelo Del Rey, ano 1982. Quanto ao rendimento mensal, verificou-se que o sustento advém unicamente da aposentadoria especial, recebida pelo esposo da requerente, no valor de um salário mínimo, R\$ 510,00. Por fim, quanto aos gastos mensais com alimentação, habitação, água, energia elétrica, telefone, IPTU e vestuário, o casal destina aproximadamente a quantia de R\$ 440,00.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preencheu o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência econômica, visto que a requerente conta apenas com a aposentadoria, no valor de um salário mínimo percebida pelo esposo, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será computada, quanto à aferição de sua situação socioeconômica, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência da Suprema Corte:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social ( loas ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ªTurma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)*

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tanto.

Quanto à fixação do termo inicial de concessão do benefício, havendo prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão. Entretanto, *in casu*, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, com fulcro nos arts. 128 c.c 460 do Código de Processo Civil, a data inicial de concessão do benefício deve ser mantida na data da citação (16.06.2006).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1.º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, para fixar os consectários legais, conforme acima fundamentado e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-44.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDY MARCONDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP206808 JULIANA PERES GUERRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00006214420064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação que objetiva concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença homologou o pedido de desistência da ação manifestada pelo autor, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autarquia-ré em suas razões de recurso (fls. 84/88) pugna pela reforma da r. sentença, sustentando que não pode concordar com o pedido de desistência, porquanto, tal aceitação se condiciona à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Com contrarrazões (fls. 91/93) os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Objetiva o autor a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez alegando estar incapacitado para desenvolver seu trabalho habitual.

Verifica-se que no presente caso, o autor requereu a desistência da ação, conforme se vê às fls. 71 homologado pela MM. Juíza às fls.78.

Pondere-se que é vedado à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu, nos termos do artigo 3º da Lei 9.469/97, *in verbis*:

*"Os representantes da União, das Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais somente podem concordar com a desistência da ação contra elas se o autor renunciar expressamente ao direito sobre o que se funda a ação".*

Todavia, no caso dos autos, trata-se de direito de caráter alimentar, direito este indisponível, não havendo que se

falar em renúncia de direito sobre o qual se funda a ação, pois o fato do réu não concordar com o pedido de desistência, por si só, não vincula o juiz e não o impede de homologar a desistência requerida, considerando ainda, que não restou demonstrado motivo razoável a justificar a não aceitação do pedido de desistência postulada pela autora.

À propósito, sobre a questão, trago à colação os seguintes julgados.

**"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - DIREITO DE NATUREZA SOCIAL**

*I - Tratando-se de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.*

*II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja mantida a decretação de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.*

*III - Recurso de apelação do réu improvido."*

(AC 2008.03.99.055160-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF 3ª REGIÃO, DE 13.05.2009)

E, ainda,

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU, INÁPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, DO CPC.**

*Em se tratando de direito de natureza social de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.*

*Homologação da desistência da ação, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil".*

(AC nº 2007.03.99.023042-2/SP. Rel. Des. fed. Diva Malerbi. Décima Turma. j. 28.07.2009. DJF3

CJI05.08.2009, p. 1281)

E, mais,

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPONHA AO PEDIDO.**

*- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.*

*- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa.*

*- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).*

*- Apelação a que se nega provimento."*

(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJI de 02.12.2010, p. 1162)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

P. I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006617-20.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006617-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : VANDERLEI VALTER FIDELIS  
ADVOGADO : SP339501 NILCE ODILA CAMPOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 127/130), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual para a atividade declarada, do ponto de vista ortopédico.***"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1

DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029682-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GALDINO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00145-1 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de extinção do feito nos termos do art. 267, inciso V do CPC diante da ocorrência da litispendência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de apelo (fls. 81/83) alega o autor não ter ocorrido litispendência uma vez que se trata de pedidos diferentes.

Com contrarrazões (fls. 85/86) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 01/11/2005 por GALDINO GOMES DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante a justiça estadual na 2ª Vara de Guararapes/SP, objetivando a concessão de auxílio-doença ou amparo social.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica distribuída na justiça estadual na 1ª Vara de Guararapes que tramitou sob o número 413/05 distribuída anteriormente a esta demanda.

Nota-se que há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação a esta ação não prosperando a alegação do autor que se trata de pedidos diversos visto que embora nesta ação ele peça auxílio-doença cumulado com pedido de amparo social e a outra demanda peça aposentadoria por invalidez cumulado com amparo social verifica-se que o juiz pode conceder auxílio-doença embora requerido aposentadoria por invalidez e vice-versa quando preenchido os requisitos de um deles.

Restou evidente a incidência na hipótese da litispendência. Todo o pedido vertido na inicial está compreendido naqueles autos anteriormente ajuizados, nos termos mesmo do § 3º do art. 301, CPC.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-13.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE DE AGUIAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP167106 MICHEL CHYBLI HADDAD NETO

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (04/10/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vínculo empregatício no período de 17/03/1971 a 13/10/1976, e recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de 01/2002 a 05/2003, 07/2003 a 02/2005 e 07/2006 a 10/2006. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 09/05/2003 a 09/07/2003, prorrogado em 04/10/2007 até o presente, por força de tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 09/03/2007, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 101/103, elaborado em 03/09/2007, atestou ser a mesma portadora de *"depressão maior moderada, hérnia de hiato e osteófitos vertebrais"*, concluindo pela sua incapacidade temporária absoluta. Contudo, não informa a data de início da incapacidade.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a ser implantada a partir da juntada do laudo pericial (04/10/2007), conforme fixado pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008931-96.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA NOVELLO BERNARDINO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro  
No. ORIG. : 00089319620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação que objetiva concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença homologou o pedido de desistência da ação manifestada pela autora, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, observada a concessão da justiça gratuita. A autarquia-ré em suas razões de recurso (fls. 250/251) pugna pela reforma da r. sentença, sustentando que não pode concordar com o pedido de desistência, porquanto, tal aceitação se condiciona à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Com contrarrazões (fls. 258/259) os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Objetiva a autora a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez alegando estar incapacitada para desenvolver seu trabalho habitual.

Verifica-se que no presente caso, a autora requereu a desistência da ação, conforme se vê às fls. 233 homologado

pelo MM. Juiz às fls.245/246.

Pondere-se que é vedado à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu, nos termos do artigo 3º da Lei 9.469/97, *in verbis*:

*"Os representantes da União, das Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais somente podem concordar com a desistência da ação contra elas se o autor renunciar expressamente ao direito sobre o que se funda a ação".*

Todavia, no caso dos autos, trata-se de direito de caráter alimentar, direito este indisponível, não havendo que se falar em renúncia de direito sobre o qual se funda a ação, pois o fato do réu não concordar com o pedido de desistência, por si só, não vincula o juiz e não o impede de homologar a desistência requerida, considerando ainda, que não restou demonstrado motivo razoável a justificar a não aceitação do pedido de desistência postulada pela autora.

À propósito, sobre a questão, trago à colação os seguintes julgados.

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - DIREITO DE NATUREZA SOCIAL*

*I - Tratando-se de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.*

*II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja mantida a decretação de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.*

*III - Recurso de apelação do réu improvido."*

*(AC 2008.03.99.055160-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF 3ª REGIÃO, DE 13.05.2009)*

E, ainda,

*"PROCESSUAL CIVIL.PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.CONDIÇÃO DO RÉU, INÁPLICÁVEL.HOMOLOGAÇÃO.ART. 267,VIII, DO CPC.*

*Em se tratando de direito de natureza social de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.*

*Homologação da desistência da ação, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil".*

*(AC nº 2007.03.99.023042-2/SP. Rel.Des. fed. Diva Malerbi.Décima Turma.j.28.07.2009.DJF3*

*CJI05.08.2009,p.1281)*

E, mais,

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPOSSA AO PEDIDO.*

*- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.*

*- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa.*

*- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJI de 02.12.2010, p. 1162)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA INJUSTIFICADA DA PARTE CONTRÁRIA. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Ainda que os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente possam concordar com a desistência de ação se a autora renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a*

*ação, nos termos do disposto no art. 3º da Lei n. 9.469/97, o referido dispositivo não vincula o juiz, podendo este homologar o pedido de desistência ante a discordância injustificada da parte contrária.'*

*II. Desta forma, a r. sentença deve ser mantida, visto que o INSS não apresentou fundadas razões para a sua discordância com o pedido de desistência da parte autora.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1782302-00352624520124039999-Relator(a) DES. FED. WALTER DO AMARAL.TRF3.DÉCIMA TURMA-DJF3:28/11/2012)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios diante da concessão da justiça gratuita.

P. I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-67.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES LUCIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido, na qual se objetiva a concessão de pensão por morte, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$415,00 (quatrocentos e quinze), cujo valor só poderá ser cobrado se a autora perder a condição de necessitada, nos termos da Lei n. 1060/50. Custas indevidas.

Irresignada apela a autora, insurgindo se quanto eventual prescrição, bem como requer anulação para o regular prosseguimento do feito, com designação da audiência de instrução e julgamento a fim de comprovar os fatos alegados na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Objetiva a parte autora, a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro Teônio José da Silva, ocorrido em 08/04/1985, conforme certidão de óbito à fl.16.

Inicialmente, observa-se que a apelação apresentada pela parte autora, não guarda relação com os fundamentos da sentença prolatada.

Com efeito, se os motivos do recurso da requerente acham-se dissociadas dos fatos situados no presente *decisum*, o não conhecimento do recurso é medida que se impõe, conforme entendimento da Corte Superior de que "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

A propósito também trago à colação o seguinte julgado, precedentes desta Corte.

**"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DOSSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

- 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.**
- 2. As razões do Agravo Legal encontram-se dissociadas da Decisão recorrida.**
- 3. In casu, cuida-se de ação de concessão de benefício assistencial (LOAS). Por seu turno, a parte Autora fundamenta sua irrisignação na concessão de aposentadoria por idade rural.**
- 4. Agravo Legal não conhecido.**

**(AC 00290239820074039999, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 13/**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA, CONFORME FUNDAMENTAÇÃO.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044009-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUAREZ JOSE PINHEIRO  
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
No. ORIG. : 07.00.00158-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, acrescida de gratificação natalina, correção

monetária, juros de mora de 12% ao ano, desde a citação, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas e despesas processuais em reembolso. Confirmada a antecipação da tutela antecipada deferida às fls. 78/79.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, haja vista que quando do início da incapacidade não possuía a qualidade de segurada. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 28/02/2008 (fls. 81/84) atesta que a parte autora, atualmente com 63 anos, é portadora de hérnia de disco da coluna lombar. De acordo com o perito a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente desde 2004, segundo informação da próprio autor.

De acordo com os documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora afastada do RGPS de 01/07/1983 (dia posterior ao último registro em CPTPS, cf. fl. 14) até seu reingresso em 06/2004, recolhendo contribuições de 06/2004 a 08/2004 e de 11/2004 a 02/2006.

Consta dos autos, ainda, atestado médico datado de 11/05/2006, informando que a parte autora foi submetida a cirurgia em coluna lombar há 2 anos (fl. 29).

Restou evidente tratar-se de doença preexistente ao seu reingresso ao RGPS em 2004, quando recolheu contribuições para readquirir a qualidade de segurada e pleitear o benefício previdenciário. Impossível acreditar que após as 04 contribuições a parte autora coincidente e inesperadamente tenha se tornado incapaz.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação/reingresso do(a) demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de*

atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052713-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052713-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NOEL SANTOS ROBERTO  
ADVOGADO : SP094015 CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00162-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 161/164) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício uma vez que se trata de incapacidade parcial.

Com contrarrazões (fls. 170/178), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Não conheço do agravo de instrumento convertido em retido diante da ausência de reiteração do pedido nas razões de apelo nos termos do §1º do artigo 523 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 55 anos, qualificado como pedreiro, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas de coluna que o impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que o autor esteve em gozo de auxílio-doença entre 07/11/2003 até 23/09/2005 interpondo esta ação em 18/09/2006.

O laudo pericial realizado em 31/01/2008 (fls. 143/146) concluiu "o periciando apresentou um quadro de espondiloartrose na coluna lombo sacra. Submetido a tratamento conservador sendo feito o tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia. Do visto e exposto acima concluímos que o periciando apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais."

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como pedreiro, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade 55 anos e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Destarte, de acordo com o conjunto probatório apresentado e livre convencimento motivado conclui-se estarem presentes os pressupostos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r.

sentença.

Mantido o termo inicial da cessação do benefício anteriormente concedido visto que se trata da mesma patologia objeto desta demanda.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para 10%, nos termos da fundamentação. **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054441-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANDRE TOMAZELA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00001-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de extinção do feito nos termos do art. 267, inciso V do CPC diante da ocorrência da litispendência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de apelo (fls. 133/136), alega o autor não ter ocorrido litispendência.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Inicialmente não conheço do agravo de instrumento convertido em retido e do agravo retido interposto às fls. 81/82 diante não reiteração para seu conhecimento, nos termos do §1º do art. 523 do CPC.

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 10/01/2008 por ANDRE TOMAZELA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante a justiça estadual no fórum de Conchas/SP, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença cuja citação ocorreu em 11/02/2008.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica, junto ao Juizado Especial Federal de Botucatu/SP que tramitou sob o número 2007.63.07.005396-0 distribuída em 19/12/2007 cuja citação se deu em 31/01/2008. Nota-se que há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação a esta ação e foram instruídas com os mesmos documentos.

Restou evidente a incidência na hipótese da litispendência. Todo o pedido vertido na inicial está compreendido naqueles autos anteriormente ajuizados, nos termos mesmo do § 3º do art. 301, CPC.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Além disso, ao contrário que a parte autora alega, a citação deste feito foi posterior àquele.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor. **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056216-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLIVALDO VITOR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00036-2 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, para determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei. Houve concessão de tutela antecipada.

Em razões recursais, a parte autora postula a reforma da sentença no tocante à verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003002-14.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.003002-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADILSON DE PAULA  
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00030021420084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Às fls. 70/73, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela e concedido os benefícios da Justiça Gratuita. Laudo médico pericial às fls. 124/126.

Em decisão interlocutória de fls. 147/154, foi afastada a preliminar de incompetência arguida pelo INSS em contestação (fls. 82/91), ante a inexistência de nexo de causalidade entre a doença e o trabalho exercido pelo autor, conforme constatado pelo laudo pericial.

Sobreveio r. sentença (fls. 180/184), julgando parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao **restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário** (NB 31/5140035495), a partir da sua cessação (03/08/2006 - fls. 46 e 94). Antecipou os efeitos da tutela. Determinou o pagamento dos valores atrasados, com correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais, em reembolso, mais honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, atualizados e não incidentes sobre as parcelas

vencidas após a sentença. Custas *ex lege*. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC). Nas razões de apelação de fls. 193/197, o INSS sustenta a inexistência de incapacidade temporária para o labor. Destaca que o laudo pericial é categórico ao afirmar que o autor estava apto para a atividade laborativa quando da realização da perícia, inobstante existisse a possibilidade de episódios de incapacidade temporária. Noticiada a implantação do benefício por força da antecipação da tutela (fls. 198/199). Com contrarrazões de fls. 204/208, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

#### **A controvérsia cinge-se à existência ou não de incapacidade a ensejar o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.**

O autor, atualmente com 47 anos de idade (fls. 17), ingressou com a demanda em 26/06/2008 buscando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, desde a cessação, e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Refere como atividade laborativa habitual a função de ajudante de produção (CTPS - fls. 20/24), e argumenta ser portador de artrose lombar; osteofitos marginais cervicais, dorsais no fêmur e tíbia; tendinose do supra espinhoso; artrose do joelho; hipertrofia das facetas articulares das lâminas interpofisárias C6-C7/L5-S1 e diminuição do espaço discal C6-C7-L5-S1; bursite do ombro; cervicália; nevralgia e neurite; síndrome cervicobraquial; transtornos musculares; e transtornos internos dos joelhos.

Consoante laudo médico pericial de fls. 124/126, elaborado em 03/12/2007, o autor é portador de "Artrose na coluna cervical e lombar grau leve, artrose joelho grau leve, escoliose cervical discreta, costela cervical (congênita), tendinite crônica ombro, genuvaro bilateral (idiopatia), e obesidade; apresenta episódios de restrição na capacidade laborativa, com períodos assintomáticos; a atividade laborativa pode interferir nos sintomas e na elevação das alterações diagnosticadas". Em resposta ao quesito relativo à data de início das doenças e da incapacidade (DID e DII), informa o perito que o autor apresentou episódio de incapacidade temporária quando da queixa inicial, porém os exames realizados em meados de 2003 já mostravam alterações degenerativas que habitualmente levam muitos anos para evoluírem, não sendo possível determinar a data do início da mesma (artrose); a escoliose descrita nos exames daquela época demonstra que já apresentava alterações que habitualmente se apresentam quando do estirão de crescimento na adolescência, e que normalmente é também fator predisponente para o aparecimento da artrose; passível de reabilitação laborativa. Na ocasião da perícia, o perito observou discreta limitação na elevação do braço, ao externo do movimento, aumento da lordose lombar, secundário a vício postural e obesidade, afirmando, contudo, que o autor estava apto para a atividade habitual, podendo apresentar episódios de dor e incapacidade temporária. Concluiu, assim, pela incapacidade laborativa parcial e temporária.

Necessário consignar que o juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se tratar de patologia de caráter degenerativo, que evolui progressivamente, podendo, a qualquer momento, redundar em incapacidade total e temporária. Desta feita, não obstante o *expert* informe que o autor estava apto para a atividade laborativa quando da realização da perícia, tal fato não tem o condão de afastar a

existência de incapacidade total e temporária em momento anterior.

Neste diapasão, infere-se do conjunto probatório que o autor, quando da cessação do benefício de auxílio-doença em 03/08/2006, encontrava-se incapaz total e temporariamente para o exercício de suas atividades laborativas. De outro lado, impende assinalar que, embora a patologia tenha caráter progressivo e degenerativo, o quadro atual não demonstra estar o autor incapaz de forma total e permanente para o labor, não permitindo a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Ademais, o perito é categórico ao afirmar que a contingência do autor é passível de reabilitação profissional.

Nestes termos, verificam-se presentes os pressupostos a autorizar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua indevida cessação em 03/08/2006, amoldando-se a situação às disposições do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, destaco julgados deste Egrégio Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de hipertensão arterial, escoliose, hérnia discal, lombalgia, cervicobraquialgia, tendinopatia do supra-espinal e epicondilite, atestadas pelo laudo médico pericial, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza total e temporária.*

*II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0021828-52.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA.*

*1 - O juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial que teve como parcial a incapacidade laborativa.*

*Aplicação do art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e temporária.*

*2 - Demonstrado que a incapacidade persistiu após a cessação administrativa do auxílio-doença e preenchidos os demais requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício vindicado.*

*3 - Agravo legal provido."*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0040464-37.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 30/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2012)*

Por oportuno, ressalte-se que o segurado em gozo do benefício de auxílio-doença deverá ser reabilitado para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais, não podendo ser a benesse cessada até que tal habilitação seja efetivada. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007272-69.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LEONARDO SPINOLA PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP154913 ANDERSON ULISSES DE ARAÚJO SANTIAGO e outro  
REPRESENTANTE : FRANCISNETE SPINOLA  
ADVOGADO : SP154913 ANDERSON ULISSES DE ARAÚJO SANTIAGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão do benefício de justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação à avó falecida.

Os autos subiram à esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 29/01/2008, conforme documento acostado à fl. 20.

Constata-se que o "de cujus" recebia aposentadoria, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, I da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*§ 1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

***§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.***

*§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

No caso dos autos, constata-se que o autor é neto da falecida e estava sob sua guarda (fl. 23), portanto, a dependência econômica não é presumida, devendo ser comprovada.

Entendo demonstrada pela parte autora a exigida dependência econômica em relação à avó falecida para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos acostados às fls. 17/25, possuem a força probante necessária para que se conclua pela dependência. O termo de guarda juntamente com os testemunhos prestados (fl. 89), demonstram que em razão da precária situação financeira dos pais, foi a avó do requerente que

o acolheu como se seu filho fosse, cuidando dos seus interesses. Sendo assim, a guarda exercida pela avó era efetiva na tutela dos interesses do neto, devendo o requerente ser enquadrada na hipótese do §2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar, que a guarda no caso dos autos, deve ser vista de forma mais abrangente, ou seja, aplicar os mesmos direitos da tutela, considerando que o menor se encontrava desamparado pela mãe e que foi amparado pela avó em todos os aspectos.

Assim, comprovado nos autos o preenchimento do requisito da dependência econômica, impõe-se a reforma da sentença.

Neste sentido:

*EMEN: ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO. NETO INVÁLIDO QUE ESTAVA SOB GUARDA DA AVÓ PENSIONISTA. EQUIPARAÇÃO A FILHO PREVISTA EM LEI ESTADUAL. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A dignidade da pessoa humana, alçada a princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico, é vetor para a consecução material dos direitos fundamentais e apenas estará assegurada quando for possível ao homem uma existência compatível com uma vida digna, na qual estão presentes, no mínimo, saúde, educação e segurança. 2. Esse princípio, tido como valor constitucional supremo, é o próprio núcleo axiológico da Constituição, em torno do qual gravitam os direitos fundamentais, auxiliando na interpretação e aplicação de outras normas. 3. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico. 4. O art. 33, § 3º, da Lei 8.069/90 determina que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários". 5. No caso, a avó paterna, pensionista de membro do Ministério Público de Minas Gerais, por decisão judicial transitada em julgado, obteve a tutela do impetrante, ante a ausência de condições financeiras dos pais biológicos. 6. O art. 149, § 1º, da Lei Complementar Estadual n.º 34/94 determina que a parcela da pensão destinada ao cônjuge sobrevivente reverterá em benefício dos filhos, em caso de morte da pensionista. Essa norma, em momento algum, limitou o instituto da reversão aos filhos do segurado. É plenamente possível, e mesmo recomendável, em face dos princípios já declinados, interpretá-la de modo a abarcar, também, os filhos da cônjuge sobrevivente, para evitar que fiquem desamparados materialmente com o passamento daquela que os mantinha. 7. Ademais, a tutela do impetrante concedida judicialmente à avó transferiu à tutora o pátrio poder, de modo que o neto tutelado, pelo menos para fins previdenciários, pode e deve ser equiparado a filho da pensionista, o que viabiliza a incidência da norma. 8. A Lei Complementar Estadual n.º 64/2002, que "institui o regime próprio de previdência e assistência social dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais", no art. 4º, § 3º, II, equipara a filho o menor sob tutela judicial. 9. Na espécie, é fato incontroverso que o impetrante teve sua tutela deferida à avó, que durante anos foi responsável por seu sustento material. Assim, impõe-se a observância da regra contemplada no art. 4º, § 3º, II, da Lei Complementar Estadual n.º 64/2002, devendo o impetrante ser equiparado a filho sem as limitações impostas pelo acórdão recorrido. 10. Havendo regra a tutelar o direito perseguido em juízo, não deve o julgador adotar exegese restritiva da norma, de modo a amesquinhar o postulado da dignidade da pessoa humana e inibir a plena eficácia do princípio da proteção integral do menor, sobretudo quando comprovada a sua invalidez permanente. 11. Recurso ordinário provido. (STJ, ROMS 201100128232, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 33620, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJE DATA:19/12/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. AVÓ ENETO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. I - O voto condutor do acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre o autor e seu avó falecido, ensejando o enquadramento da hipótese fática à expressão "menor tutelado" prevista no art. 16, § 2º da Lei n. 8.213/91, de modo a autorizar a concessão do benefício de pensão por morte em epígrafe. II - O acórdão embargado não se apoiou tão somente na guarda judicial conferida ao avó do ora demandante, mas em todos os elementos de prova constantes dos autos, que firmaram a convicção no sentido de que o falecido exercia em sua plenitude o poder familiar, prestando a assistência material, moral e educacional ao aludido menor, como se fosse seu verdadeiro filho. Na verdade, não se ignorou o disposto no art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, apenas lhe foi dada uma interpretação que pudesse amoldar a situação fática ao preceito em tela. III - Não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório*

*propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados (TRF-3, AC 00041595420114039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1596149, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2013). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL.PENSÃO POR MORTE. NETOSOB GUARDA. MENOR TUTELADO. EXEGESE. TUTELA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PROTEÇÃO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme entendimento desta Turma, a melhor exegese dada à expressão "menor tutelado", contida na redação do Art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, como menor tutelado, não apenas o assim declarado judicialmente, para o fim de proteção de seus bens, mas também o menor desprovido de patrimônio material, que não esteja sob guarda circunstancial e cujos pais não exerçam o poder familiar. 2. Verifica-se que a menor esteve sob a guarda do avô desde quando era um bebê, portanto a segurada reunia todos os requisitos para o exercício da tutela legítima, cujo requerimento não ocorreu por questões circunstanciais, tais como desinformação, desinteresse ou ausência de condições, situações que não têm o condão de afastar a proteção social devida à parte autora. 3. Agravo desprovido. (TRF-3, AC 00410833020124039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1797239, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2013)*

Assim sendo, ante o preenchimento dos requisitos necessários, o benefício de pensão por morte deve ser concedido.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. No caso, em 12.11.2008 (fl. 42).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte na data da citação (12.11.2008 - fl. 42).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005213-02.2008.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA CLEMENTINA IESENCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP143716 FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052130220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava o restabelecimento do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Sem custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Os autos subiram a esta E. Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 13/07/1998, conforme documento acostado à fl. 182.

Constata-se que a qualidade de segurado já foi reconhecida pelo INSS, uma vez que já concedeu o benefício de pensão por morte à autora, o cessando apenas em decorrência da não comprovação da dependência econômica.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fl. 181), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos acostados às fls. 17/35, não possuem a força probante necessária para que se conclua pela dependência em relação ao filho.

Ademais, do CNIS acostado aos autos (fls. 80) se observa que a autora recebia o benefício de pensão por morte em razão do falecimento do esposo. Somado a isso, a autora auferiu renda através do trabalho de costureira com carteira assinada e atualmente, faz bicos como costureira e faxina segundo seu próprio testemunho e o testemunho de Liliana Monezzi.

Ainda, as testemunhas (fls. 289/291) não foram firmes em afiançar que a autora dependia economicamente do filho. Assim, diante da fragilidade da prova testemunhal e levando em consideração que a autora já recebe uma pensão por morte de seu falecido marido, bem como auferir renda por meio de seu trabalho de costureira, resta

afastada a alegada dependência econômica em relação ao "de cujus".

Ressalto, ainda, que o simples fato de residir sob o mesmo teto não é suficiente para demonstrar a dependência econômica em relação ao filho.

Neste sentido:

*"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte , não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ-, AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).*

*"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRADO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."(TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).*

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010416-33.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA FLOR DE LIZ FUZATTO TONIN  
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104163320084036109 2 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$300,00 (trezentos reais), ficando, contudo, condicionada a execução à perda de sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita, conforme preceitua a Lei nº 1060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o labor, fazendo jus ao benefício pleiteado. Requer o retorno dos autos à Vara de Origem para realização de nova perícia médica.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

**Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora requer a realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da parte autora. Além disso, os laudos periciais de fls. 154/158 e 176/177 foram suficientemente elucidativos quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, as alegações da parte autora e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 10/11/2009 (fls. 154/158), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*hipertensão arterial sistêmica e alterações radiográficas compatíveis com a idade. É de origem degenerativa*", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho.

Foi elaborado laudo pericial, por médico especialista na área de psiquiatria, em 22/02/2012 (fls. 176/177), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*episódio depressivo leve*", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência,**

*excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008849-34.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO BERCHMANS DE VASCONCELOS FILHO  
ADVOGADO : SP253879 FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088493420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, para determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data fixada no laudo pericial (01.08.2010), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 57 anos de idade (fls.18) e se qualifica na petição inicial como gerente de manutenção geral.

O laudo pericial realizado em 01.02.2010 (fls. 197/208) foi conclusivo quanto a incapacidade total e temporária do requerente, desde 01.02.2010, devendo ser reavaliado em 6 meses (fls. 204 e resposta ao quesito nº 05 do Juízo - fls. 205), devido a quadro de edema em perna esquerda, endurecimento em terço distal e cicatrizes de úlceras não recentes (fls. 203).

Analisando a CTPS da parte autora (fls. 20/33), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006424-31.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VALCIRA APARECIDA GOUVEIA  
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064243120084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 116/117-verso) que julgou improcedente o pedido de **restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez**. Condenou a autora ao pagamento de custas, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa a exigibilidade enquanto perduraram as condições que ensejam a concessão da justiça gratuita.

CNIS/PLENUS às fls. 65/70.

Laudos médicos periciais às fls. 74/77 e 98/105, e parecer do assistente técnico do INSS às fls. 78/85.

Nas razões de apelação (fls. 120/125), a autora sustenta a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões (fls. 127/128), subiram os autos a este E. Tribunal.

##### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

##### **A controvérsia cinge-se à existência ou não de incapacidade a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.**

A autora, atualmente com 45 anos de idade (fls. 14), refere que trabalhou como cortadora de cana, em carvoraria, colheita de laranja e plantio de café, sendo a última atividade a de varredora de rua da Prefeitura de sua cidade,

desde 2001 (fls. 74). Ingressou com a presente demanda em 26/08/2008 postulando pelo restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ao argumento de ser portadora de insuficiência cardíaca, hipertensão essencial, doença reumática da valva mitral e, posteriormente, transtorno depressivo decorrente de episódio atual moderado (fls. 04). Recebeu o benefício de auxílio-doença de 24/04/2006 a 21/01/2008 (fl. 70).

O laudo médico pericial da área psiquiátrica (fls. 74/77), elaborado em 09/03/2010, aponta bom estado da autora no exame clínico. Quanto ao exame psiquiátrico informa que a autora encontra-se lúcida, orientada globalmente, sem distúrbio sensoperceptivo, pensamento e linguagem estruturados, inteligência normal, memória sem problemas, capacidade de julgamento conservada, afetividade sintônica e modulada, ansiosa, políquelixosa, humor sem colorido, estável, relacionamento fácil, extrovertida, personalidade histriônica, estênica, psicomotricidade conservada, atitude interessada e apresentação adequada. O *expert* atestou que a autora é portadora de transtorno de ansiedade, sendo, contudo, sua condição estável. Assim, concluiu que não há incapacidade do ponto de vista psiquiátrico.

O laudo médico pericial da área de ortopedia (fls. 98/105), elaborado em 10/07/2012, apontou que a autora apresenta bom estado geral, aparência física compatível com a cronológica, com antecedente de troca valvar, procedimento bem sucedido, tanto que na oportunidade não fazia uso de medicamentos, tampouco apresentava evidências clínicas de descompensação de patologia cardíaca ou comprometimento sistêmico (edema, cansaço, edema jugular). Informa o perito que a autora apresenta queixas de dores lombares, onde exames de ENMG dos MMII mostram-se sem alterações, o que fundamenta o exame ortopédico sem alterações significativas da mobilidade e tronco em que pese com abdome globoso. Não foram constatados sinais de radiculoparias de MMII tampouco comprometimento significativo de mobilidade e flexibilidade do tronco, em que pese o volumoso abdome. Concluiu o perito pela inexistência de incapacidade da autora para o trabalho.

O laudo apresentado pelo assistente técnico do INSS (78/85), elaborado em 09/03/2010, de igual forma, constata que não incapacidade para as atividades habituais da parte autora.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar as conclusões das perícias médicas, realizadas nas áreas psiquiátrica e ortopédica por profissionais de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostram categóricas quanto à inexistência de incapacidade da autora para o trabalho, seja do ponto de vista psiquiátrico ou físico. Note-se que o parecer do assistente técnico do INSS vai ao encontro dos laudos judiciais pela inexistência de incapacidade.

Assim, nada obstante o quadro de patologias apresentado pela autora, a mesma se encontrava, no momento das perícias, apta a exercer a atividade laborativa.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.*

*I- O autor está incapacitado tão somente de forma parcial para o trabalho, podendo desenvolver funções que requeiram esforços de média intensidade, restrição que não é incompatível com o desempenho de sua atividade laboral habitual, ou seja, proprietário de loja de bordados, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.*

*II- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial.*

*IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001160-60.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

X - O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.

XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.

XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XIV - Impossível o deferimento do pleito.

(...)

XVIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

A par das considerações acima, não merece reparos a r. sentença objurgada, sendo medida de rigor a sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-53.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002606-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARTHA HORTENCIA DE ALMEIDA E SILVA ALVES  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026065320084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 224/225) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 202/206), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**Autor capacitado ao labor.**"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012294-26.2009.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DALVA PEREIRA BARROS  
ADVOGADO : MS010156 DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI  
No. ORIG. : 06.00.01482-8 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da suspensão do benefício até o seu restabelecimento em razão daquela decisão, acrescido(a) de juros de mora de 12% ao ano desde a citação e correção monetária pelo IGPM-FGV. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Custas e despesas processuais.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho e tampouco sua irreversibilidade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, que a correção monetária observe os termos do Provimento atualizado desta E. Corte e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

*Ab initio*, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado(a) e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial realizado em 19/09/2008 (fl. 114) atesta que a parte autora, faqueira (cf. fl. 02), atualmente com 46 anos, é portadora de osteoartrose do joelho D, valgo do mesmo, com diminuição do espaço articular lateral e a patela luxável, sendo doenças irreversíveis e com tendências evolutivas. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma permanente e "... é possível à reabilitação em trabalhos sentados".

Assim, levando em consideração a idade da autora, bem como o fato da perícia ter afirmado ser possível a reabilitação, mister a concessão, por ora, tão somente do benefício de auxílio-doença.

No que diz respeito ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*Omissis*

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

2. *Agravo legal a que se nega provimento ."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.  
- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.  
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido."  
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verifico a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença/invalidez, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

*"Súmula 178 - O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."*

Colaciono, ainda, julgado recente, pertinente à questão:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.*

*1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.*

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

*(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)*

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL **PROVIMENTO** à apelação do INSS, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez, e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, bem como para que a correção monetária observe os termos da fundamentação.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012663-20.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.012663-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MS012334 WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CATARINA LUGE FERREIRA  
ADVOGADO : MS005527 ANDREA CLAUDIA VIEGAS DE ARAUJO SOARES  
No. ORIG. : 08.00.00457-3 1 Vr ANASTACIO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação que objetiva concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença homologou o pedido de desistência da ação manifestada pela autora, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

A autarquia-ré em suas razões de recurso (fls. 57/62) pugna pela reforma da r. sentença, sustentando que não pode concordar com o pedido de desistência, porquanto, tal aceitação se condiciona à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Objetiva a autora a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez alegando estar incapacitada para desenvolver seu trabalho habitual como lavradora.

Verifica-se que no presente caso, a autora requereu a desistência da ação, conforme se vê às fls. 47 homologado pelo MM. Juiz às fls.48.

Pondere-se que é vedado à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu, nos termos do artigo 3º da Lei 9.469/97, *in verbis*:

*"Os representantes da União, das Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais somente podem concordar com a desistência da ação contra elas se o autor renunciar expressamente ao direito sobre o que se funda a ação".*

Todavia, no caso dos autos, trata-se de direito de caráter alimentar, direito este indisponível, não havendo que se falar em renúncia de direito sobre o qual se funda a ação, pois o fato do réu não concordar com o pedido de desistência, por si só, não vincula o juiz e não o impede de homologar a desistência requerida, considerando ainda, que não restou demonstrado motivo razoável a justificar a não aceitação do pedido de desistência postulada pela autora.

À propósito, sobre a questão, trago à colação os seguintes julgados.

**"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - DIREITO DE NATUREZA SOCIAL**

*I - Tratando-se de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.*

*II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja mantida a decretação de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.*

*III - Recurso de apelação do réu improvido."*

*(AC 2008.03.99.055160-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF 3ª REGIÃO, DE 13.05.2009)*

*E, ainda,*  
**"PROCESSUAL CIVIL.PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.CONDIÇÃO DO RÉU, INÁPLICÁVEL.HOMOLOGAÇÃO.ART. 267,VIII, DO CPC.**

*Em se tratando de direito de natureza social de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre*

o qual se funda a ação de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

Homologação da desistência da ação, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil". (AC nº 2007.03.99.023042-2/SP. Rel.Des. fed. Diva Malerbi.Décima Turma.j.28.07.2009.DJF3 CJI05.08.2009,p.1281)

E, mais,

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPOSSA AO PEDIDO.*

- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa.

- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJI de 02.12.2010, p. 1162)

E, também,

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA INJUSTIFICADA DA PARTE CONTRÁRIA. IMPROCEDÊNCIA.*

I. Ainda que os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente possam concordar com a desistência de ação se a autora renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do disposto no art. 3º da Lei n. 9.469/97, o referido dispositivo não vincula o juiz, podendo este homologar o pedido de desistência ante a discordância injustificada da parte contrária.'

II. Desta forma, a r. sentença deve ser mantida, visto que o INSS não apresentou fundadas razões para a sua discordância com o pedido de desistência da parte autora.

III. Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1782302-00352624520124039999-Relator(a) DES. FED. WALTER DO AMARAL. TRF3.DÉCIMA TURMA-DJF3:28/11/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios diante da concessão da justiça gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016300-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : CLAUDIR DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : SP033670 ANTONIO CARLOS LOPES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00141-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, a ser concedido no dia seguinte ao da suspensão administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos vínculos empregatícios desde 04/05/1987, sendo o último no período de 01/10/2005 a 29/03/2010. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença nos períodos de 24/05/2006 a 11/11/2006, 07/12/2006 a 02/12/2008, 06/04/2011 a 29/01/2012 e, desde 30/01/2012, recebe aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 29/10/2007, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 73/76, elaborado em 17/10/2008, quando o autor possuía 35 (trinta e cinco) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor "*lúpus eritematoso cutâneo*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data de início da incapacidade há um ano e meio da data do laudo (quesito 30 do INSS, fl. 76).

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do autor, podendo este inclusive ser submetido à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação indevida do benefício (11/11/2006), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então, e como termo final (29/01/2012), data da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido administrativamente.

Tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício até 29/03/2010, deve ser descontado o período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r. sentença, a fim de conceder o benefício de auxílio-doença, no período de 11/11/2006 a 29/01/2012, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016838-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VICENTE GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00135-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de extinção do feito nos termos do art. 267, inciso V do CPC diante da ocorrência da litispendência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de apelo (fls. 115/118) alega o autor não ter ocorrido litispendência uma vez que houve agravamento de seu quadro clínico.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provisamento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 05/08/2008 por VICENTE GONÇALVES DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante a justiça estadual na 4ª Vara de Itapetininga/SP, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica distribuída no Juizado Especial Federal de São Paulo que tramitou sob o número 2007.63.15.013296-7 ajuizada em 27/09/2007, cuja citação se deu em 18/10/2007.

Verifica-se que há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação não havendo qualquer prova do agravamento do estado clínico do autor, conforme alegado nas razões de apelo.

Restou evidente a incidência na hipótese da litispendência. Todo o pedido vertido na inicial está compreendido naqueles autos anteriormente ajuizados, nos termos mesmo do § 3º do art. 301, CPC.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023798-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BRAULIO MONTE  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00058-3 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil sob alegação de incompetência do Juízo.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Em razões de apelação (fls. 22/25) alega a parte autora que o valor da causa ultrapassa 60 salários-mínimos sendo por esse motivo competente a Justiça Comum uma vez que na Comarca do domicílio da parte autora há Vara da

Justiça Federal, mas somente Juizado Especial Federal.  
Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.  
É o relatório. Passo a decidir

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Na espécie, a controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias com valor atribuído à causa superior ao limite de alçada estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, assim como quanto à aplicabilidade do artigo 260, do Código de Processo Civil, aos Juizados Especiais Federais.

Cumpra analisar a competência para julgar ação previdenciária com valor atribuído à causa superior ao limite de alçada estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, assim como quanto à aplicabilidade do artigo 260, do Código de Processo Civil, aos Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu artigo 3º e § 2º, *in verbis*:

*"Art. 3o Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§ 2o Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3o, caput."*

*§ 3o No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que a competência dos Juizados Especiais tem como regra, na matéria cível, o valor atribuído à causa, o qual não pode ultrapassar o limite de alçada de sessenta salários mínimos, consoante estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001.

Por sua vez, preconiza o § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor das doze prestações não poderá ultrapassar o valor de sessenta salários mínimos, para fins de competência do Juizado Especial.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que nas ações com pedido englobando prestações vencidas e vincendas, incide a regra prevista no artigo 260 do Código de Processo Civil, interpretada conjuntamente com o supracitado artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001.

Dispõe o artigo 260 da Lei Civil Adjetiva:

*"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for do tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano: se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações"*

Desta feita, para firmar a competência do Juizado Especial Federal, o valor econômico da demanda deve ser apurado tomando em conta a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas.

Não se olvide que o valor da causa deve designar o real proveito econômico pretendido pelo autor no momento da propositura da ação, notadamente para a fixação da competência, do procedimento, da base de cálculo das custas processuais e preparo recursal, o qual inclusive é fiscalizado pelo magistrado (art. 284, *caput*, do CPC) e pode ser impugnado pela parte adversa (arts. 261, *caput*, do CPC).

No caso concreto, o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, na forma do artigo 260 do diploma processual civil, evidenciando-se a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Catanduva, o

qual detém competência delegada para processar e julgar o feito previdenciário, diante da inexistência de vara federal no município.

Neste sentido, colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

3. Sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n.º 33/STJ.

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no CC 103789/SP, Processo 2009/0032281-4, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, j. 24/06/2009, DJe 01/07/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA QUE VISA A GARANTIR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO AMPLA DO ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

2. A referida Lei não afasta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

3. É plenamente cabível aos Juizados Especiais Federais o julgamento de lide em que há litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, pois inexiste óbice no art. 6º, II, do citado Diploma.

Precedentes do STJ.

4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível e Previdenciário da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul."

(STJ, CC 104544/RS, Processo 2009/0068880-4, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, j. 24/06/2009, DJe 28/08/2009)

Destaco, ainda, precedentes da C. Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. REMESSA AO JUÍZO COMUM.*

1. Quando a relação jurídica de direito material é de trato sucessivo, o benefício econômico deve englobar todas as prestações em que ela se decompõe. O Código de Processo Civil, no artigo 260, estabelece que, em obrigações dessa modalidade, o valor da causa compreende a soma das parcelas vencidas e vincendas;

2. A Lei n.º 10.259/2001, para fixar a competência dos Juizados Especiais Federais, recorre ao valor da causa e, em se tratando de obrigações de execução continuada, dispõe que ele deve corresponder a doze prestações mensais (artigo 3º, §2º). A aparente restrição tem levado a posicionamentos no sentido de que as prestações vencidas não integrariam o montante da causa;

3. Nas obrigações de execução periódica, a violação praticada origina pretensão que necessariamente contempla prestações vencidas e vincendas; afinal, sem mora ou inadimplemento, não se justificaria o nascimento da pretensão condenatória (artigo 189 do Código Civil);

4. Pelos cálculos da Contadoria, a soma das prestações vencidas com doze vincendas traz um resultado excedente a sessenta salários mínimos - R\$ 42.136,77 -, de molde a afastar a competência do Juizado Especial Federal;

5. *Conflito de competência julgado procedente e envio dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Santo André.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 0064713-18.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SANTOS NEVES, Rel. p/Acórdão ANTONIO CEDENHO, j. 24/01/2008, e-DJF3 29/06/2010, p. 50)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para reforma a r. sentença, reconhecendo a competência da 1ª Vara Cível de Catanduva para julgar a presente demanda prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037358-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NORALDINO RODRIGUES CARVALHO  
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00064-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de benefício por incapacidade, contra sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC por se tratar de coisa julgada.

Houve condenação em verba honorária fixada em R\$415,00 observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de apelo (fls. 104/109) alega a parte autora que houve agravamento do quadro clínico e que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A presente ação previdenciária foi ajuizada em 24/08/2008 por Noraldino Rodrigues Carvalho contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ocorre que conforme documentos juntados aos autos às fls. 46/82 constatou-se que o apelante ingressou anteriormente com ação idêntica no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto em 13/06/2007 com o mesmo objeto, causa de pedir, pedido e identidades das partes, cujo número é 2007.63.02.007546-7, transitada em julgado em 31/01/2008.

Destarte, ao propor ação idêntica àquela transitada em julgado, o autor desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível

a sentença prolatada naquela primeira ação.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)*

Também não prospera a alegação do autor no tocante ao agravamento de seu quadro uma vez que ambas as ações foram instruídas com os mesmos documentos, receituários médicos e exames, não existindo prova de que seu quadro clínico tenha sido alterado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037850-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NILSON MOSELLI DA SILVA  
ADVOGADO : SP124967 WAGNER ANDERSON GALDINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00107-9 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela homologação da desistência, com fundamento no art. 267, inciso VIII do CPC, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito. Deixou de condenar as verbas sucumbenciais, em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs recurso pleiteando a procedência do pedido, bem como a condenação aos honorários advocatícios e pagamento dos atrasados.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.  
O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, o autor, nascido em 28/04/1963 (fls. 131), ajuizou ação, em 26/09/2002 pleiteando a concessão do amparo social ao deficiente.

O juiz monocrático homologou a desistência requerida às fls. 133, mesmo após o autor ter renunciado a desistência antes da referida homologação.

É certo que, é defeso à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu (arts. 26; 158, parágrafo único; 267, VIII e §4º; 269, V, do CPC).

De acordo com o disposto no art. 3º da Lei nº 9.469, de 10.07.1997: "Os representantes da União, das Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais somente podem concordar com a desistência da ação contra elas se o autor renunciar expressamente ao direito sobre que se funda a ação".

Contudo, o benefício assistencial é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia, de modo que a condição imposta pelo réu à aceitação de desistência não se aplica à espécie. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.**

*I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.*

*II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.*

*III - Apelação da autora provida.*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.005440-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)*

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA DO INSS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. POSTULAÇÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.**

*-Espécie em que o juiz extinguiu o processo, com resolução do mérito, após discordância do Instituto-réu, quanto à manifestação autoral, acerca da desistência da ação.*

*-Equivocado o posicionamento do magistrado: além de não ouvir a demandante, sobre o condicionamento, feito pelo INSS, para aquiescer à desistência, tocava-lhe homologá-la, sendo ilegítimo, ao réu, vincular sua aceitação à renúncia ao direito fundante da ação.*

*-Apelo provido. Sentença reformada, para se extinguir o processo, sem análise do mérito.*

*(TRF 3ª R., AC nº 2004.61.06.003801-4/SP, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, v. u., DJU 20.08.2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU. INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, CPC.**

*- Em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito*

sobre o qual se funda a ação, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação da desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

- Homologação da desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

- Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª R., AC nº 2007.03.99.023042-2/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 28.07.2009, v. u., DJF3 CJI 05.08.2009, p. 1281)

**PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO, APESAR DA DISCORDÂNCIA DO INSS.**

1. A discordância do réu ao pedido de desistência da ação deve ser fundamentada.

2. A mera discordância, desprovida de motivação, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação.

3. Recurso do INSS a que se nega provimento.

(TRF - 3ª R, AC nº 197354, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 14.03.07, DJU 30.04.07, p. 388)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ANULO** a r. sentença proferida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação dos atos de instrução processual, notadamente, a feita de estudo social e perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011067-31.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011067-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : RUBENS CHARTUNI  
ADVOGADO : SP156196 CRISTIANE MARCON POLETTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110673120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-

doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 75/77), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**O Sr. Rubens Chartuni é portador de Esquizofrenia Paranoide, no momento estabilizada com uso de medicações, condição essa que não o incapacita para o trabalho.**"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004598-57.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMELIA ALVES BRITO  
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
No. ORIG. : 00045985720094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez a partir de 18/02/2009 (data do atestado médico particular). Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação da tutela.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 105/110) alegando que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões (fls. 114/117), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 70 anos, qualificada como do lar, interpôs a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna que a impedem de trabalhar.

Deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que não foi objeto das razões de apelo.

O laudo pericial realizado em 06/07/2011 (fls. 58678) atesta que a autora é portadora de artrose avançada de coluna total, abaulamentos dos discos de L4-L5 e L5-S1, concluindo existir caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual. Esclarece o perito não ser possível determinar a data do início da incapacidade da autora.

Destarte, diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado pela parte autora, qual seja, aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Alterado o termo inicial que fixado com base em atestado médico Segundo entendimento do STJ, na ausência de requerimento administrativo o termo juntado aos autos, uma vez que, embora se tratem das mesmas patologias não é possível averiguar se em tal data 18/02/2009 a autora já se encontrava de forma total e permanente incapacitada, visto que não se deve confundir incapacidade com a doença propriamente dita, ou ainda, se havia apenas incapacidade parcial.

Assim, deve ser fixado o termo inicial a partir do dia seguinte a cessação do auxílio-doença anteriormente concedido.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para alterar o termo inicial do benefício para o dia seguinte a cessação do auxílio-doença anteriormente concedido. Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000082-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000082-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE DE ARIMATEIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000827220094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 118/124), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor final transcrevo: "**As doenças podem ser controladas ambulatorialmente, não se caracterizando incapacidade laborativa no momento.**"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000879-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BRUNO RUBINO DA SILVA e outro  
: SUELLEN RUBINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP262271 MÔNICA LÍGIA MARQUES BASTOS e outro  
SUCEDIDO : CARLOS ALBERTO JESUS DA SILVA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008794820094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência restabelecer o benefício de auxílio-doença desde sua cessação até 23/04/2008 para ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir desta data até o óbito do autor. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 20% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS (fls. 151/153) se insurgindo apenas quanto aos consectários legais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 163/166), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 23/03/2007 e embora tenha ingressado na via judicial apenas em 23/01/2009, verifica-se desde a cessação do benefício o autor já encontrava-se incapacitado, assim, se tinha direito à cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

*In casu*, o autor, falecido aos 45 anos, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas no trato urinário e ser portador do vírus HIV que o impedem de trabalhar.

Às fls. 139 foram habilitados os filhos do autor ante a informação de seu falecimento.

O laudo pericial realizado em 15/06/2010 (fls. 109/113) concluiu "o periciando é portador de doença denominada bexiga neurogênica, de etiologia traumática, caracterizada pela perda do controle vesical e conseqüente incontinência urinária. O quadro é irreversível e a melhor medida terapêutica é a utilização de sonda vesical. Além disso, em 2008 o periciando descobriu ser portador do vírus da imunodeficiência humana (HIV) ocasião em que apresentou sintomas inespecíficos. Considerando-se a associação das doenças, o periciando está total e permanentemente incapacitado para o trabalho."

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir o autor o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença, ou seja, até o óbito do autor.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §-1 A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios e consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008147-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MG083378 PAULO TIMPONI TORRENT

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 943/1814

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARGARIDA APARECIDA DA SILVA  
No. ORIG. : SP147491B JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR  
: 08.00.00136-9 2 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte, condenando o INSS a conceder o benefício, a partir da citação. As prestações vencidas e vincendas até a data de seu efetivo deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com as Súmula 8 do TRF 3ª Região e 148 do STJ, acrescida de juros de mora de 1% ao mês (406 do CC), respeitada eventual prescrição quinquenal, Condenou ainda ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula 111, do STJ). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, insurgindo, inicialmente, quanto a concessão da tutela antecipada na sentença. No mérito, sustenta a não comprovação da união estável.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Objetiva a parte autora Margarida Aparecida da Silva a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro Osvaldo Frugeri, ocorrido em 02.03.2003, conforme certidão de óbito à fl.12.

Para obtenção da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: a comprovação de dependência em face do *de cuius* e ostentar o mesmo a qualidade de segurado.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

***"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:***

***I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;***

***II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;***

***III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"***

E, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

***"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:***

***I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;***

***II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;***

***III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;***

***IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;***

***V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;***

***VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.***

***§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.***

**§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.**

**§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.**

**§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".**

No que tange a qualidade de segurado, não há controvérsia, vez que o *de cujus* recebia aposentadoria por idade desde 1992 (fls.45).

Com relação à união estável a autora carreu para os autos certidão do nascimento dos filhos Ronie da Silva Frugeri, nascido em 22.10.1970 e Ronete da Silva Frugeri nascida em 20.09.1971, (fls. 10/11), bem como o cartão do recebimento do benefício do falecido (fls. 09).

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo, foram firmes em afirmar que o *de cujus*, sempre morou junto com a autora e com eles residiam também uma sobrinha e tiveram dois filhos (fls. 71/72).

Assim, diante das provas carreadas para os autos, permite-se concluir que a autora comprovou a união estável.

A propósito trago à colação o seguinte aresto:

**"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

**- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.**

**- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.**

**- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.**

**- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.**

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

**(AC 00113834320114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA:11/10/2012)**

Assim, demonstrada a união estável e a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Destarte, preenchido os requisitos legais, faz jus autora ao benefício pleiteado, razão pela qual, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº

11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Consectários legais na forma fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011485-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ORLANDO VICENTE LOPES  
ADVOGADO : SP137269 MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00061-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Orlando Vicente Lopes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 255 a 259) que julgou improcedente o pedido em razão do autor exercer atividade urbana.

Em razões de Apelação (fls. 263 a 271) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício, ainda não desabonando o autor o fato de haver exercido atividade urbana, o que teria ocorrido em curto período.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 12.07.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 60 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no caso em tela. Ainda que o autor tenha apresentado documento apto, a priori, a constituir o início de prova material, caso de sua certidão de casamento (fls. 11) que o qualificou como lavrador quando do enlace, em 18.12.1965, informações fornecidas pelo INSS registram que o autor inscreveu-se como pedreiro em 1980 e empresário em 1990 (fls. 74, 75, 90 a 92), além de junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (fls. 235 a 239), responsável a partir de 13.05.1990 pela "Oficina Bandeirantes", nome fantasia da "Orlando Vicente Lopes Sud Menucci ME", ainda em atividade em 03.11.2005, ou seja, durante mais de 15 anos. Destarte, claramente inviável a permanência da presunção de que o autor tenha mantido o caráter rurícola que possuía em período remoto de sua vida.

Nesse sentido:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL.*

*1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.*

*2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ.*

*3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes.*

*4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência.*

*5. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp 1307950/MG, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 18.04.2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.*

*1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142*

da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1242430/SC, Rel Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 05/03/2012)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada estivesse apta a constituir início de prova material, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se pudessem considerar cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos e mesmo fortemente contraditórios em relação ao demonstrado, uma vez que as testemunhas declararam haver sempre o autor exercido atividades urbanas.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015908-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015908-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NATAL VIANI
ADVOGADO	: SP224566 IVO RIBEIRO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 08.00.00001-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a ser calculada nos moldes dos arts. 44, 28 e seguintes da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (fl. 22), acrescido(a) de gratificação natalina, juros de mora de 1% ao mês a contar do laudo pericial, e correção monetária de acordo com os índices legalmente adotados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n. 111 do C. STJ).

Deferida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício (fl. 66).

O INSS, em suas razões de inconformismo, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do

laudo pericial e que a correção monetária e os juros de mora observem os termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas através dos documentos que instruíram os autos (fl. 43).

O laudo pericial realizado em 27/11/2008 (fls. 60/61) atesta que a parte autora, atualmente com 64 anos, é portadora de artrose de coluna cervical com cervicobraquialgia crônica e artrose de coluna dorso lombar, bulging discal difuso L4L5, protusão posterior mediana L5S1, artrose de joelho esquerdo, ausência de patela por seqüela de fratura, osteomielite, encurtamento de membro inferior esquerdo de 15 cm e hipertensão arterial sistêmica, há aproximadamente 5 anos. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente, e *"a doença já está instalada e é progressiva"* (fl. 61)

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em*

12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento ."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verifico a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença/invalidez, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença (19/10/2004 - fl. 22).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar que a correção monetária e os juros de mora observem os termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018298-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEUZA ZANARDO DE PAULA  
ADVOGADO : SP139016 ADINA APARECIDO DE CASTRO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00029-2 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (14/04/2008), no valor de um salário mínimo. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários periciais e advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data do laudo pericial, pela fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e

580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 04/11/1963 (fls. 18), propôs ação em 05/03/2008, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 13/10/2009, estando a autora com 46 (quarenta e seis) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de seqüela de trombose venosa da perna esquerda, que a incapacita total e permanentemente (fls. 101/103).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 13/11/2008 (fls. 69/73), que a requerente reside em imóvel alugado localizado próximo a área rural, composto por 03 (três) cômodos, guarnecidos com pouquíssima mobília, insuficiente para o conforto da família. Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 06 (seis) pessoas: ela, seu cônjuge, o Sr. José Arruda de Paula com 45 anos, pedreiro e seus filhos, Rafaela Zanaro de Paula com 09 anos, Gabriela Zanaro de Paula com 08 anos e Gabriel Zanaro de Paula com 07 anos, residem ainda o filho mais velho Rafael Zanaro de Paula com 19 anos, sua companheira e duas enteadas, formando um núcleo familiar apartado ao da autora.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos rendimentos provenientes do trabalho de seu marido com pedreiro por empreitada, no valor de R\$ 600,00 e os gastos com água, energia elétrica, aluguel e medicação, totalizam o valor de R\$ 439,00, destaca que o restante e gasto com alimentação.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 22/04/2008 e seu marido possui diversos registros sendo o último no período de 04/01/2010 a 11/05/2010 e contribuições individuais no interstício de 03/2013 a 06/2013, com salário contribuição de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.*

*REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (14/04/2008 - fls. 27), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e

a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024945-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS LEAL  
ADVOGADO : SP086050 CLARO ROBERTO DE LIMA  
No. ORIG. : 04.00.00073-2 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, em face de r. sentença de fls. 114/117, que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia federal a conceder à autora a **aposentadoria por invalidez**, desde 05/04/2004 (dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa), antecipando os efeitos da tutela. Determinou o pagamento dos valores devidos corrigidos monetariamente desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula nº 8 deste Egrégio Tribunal, observada a Portaria DF-SJ/SP nº 92/2001, editada com base no Provimento CORE da 3ª Região nº 26/2001, bem como acrescidos de juros moratórios, a partir da citação, de forma decrescente, à taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, à taxa de 1% ao mês (art. 406 do CC c.c art. 161, § 1º, do CTN), incidindo até a data de expedição do precatório. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111/STJ) a partir da sentença.

Extrato de CNIS em nome da autora às fls. 56.

Laudo médico pericial às fls. 92.

Noticiada a implantação do benefício às fls. 129/130, ante a antecipação dos efeitos da tutela na sentença.

Nas razões de apelação de fls. 121/127, o INSS sustenta a inexistência de incapacidade total a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez; a perda de qualidade de segurada em razão de ser a incapacidade preexistente ao reingresso no RGPS; a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial nos autos; a ausência de pressupostos a autorizar a antecipação dos efeitos da tutela; e a incidência de juros moratórios na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997.

Com contrarrazões de fls. 131/134, subiram os autos a este E. Tribunal.

##### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

A autora, atualmente com 58 anos de idade (fls. 22), ajuizou a demanda em 12/05/2004, alegando ser portadora de miocardiopatia dilatada e insuficiência cardíaca classe II. Narra que, após ser dispensada da empresa empregadora em 31/10/2003, pleiteou administrativamente o benefício de auxílio-doença, sendo concedido no período de 28/01/2004 a 04/04/2004 (fls. 09 e 57). Porém, cessada a benesse e impossibilitada de retornar ao labor, requereu o seu restabelecimento em 27/04/2004 (fls. 10), que restou indeferido.

De acordo com os documentos carreados aos autos (CTPS de fls. 19/21), a autora apresenta como antecedente as profissões de atendente de enfermagem e cozinheira e, como última atividade, a função de faxineira.

Consoante laudo médico pericial de fls. 92, elaborado em 17/06/2009, a autora apresenta insuficiência cardíaca classe II e arritmia cardíaca. Tais doenças são irreversíveis e permanentes, com amenização das manifestações clínicas mediante tratamento medicamentoso, como já vem fazendo a autora. A patologia teve início desde maio de 2004, conforme relatório fornecido pelo Instituto do Coração. Assim, conclui o perito pela existência de incapacidade da autora para atividades que demandem esforço acima de uma leve intensidade.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, a jurisprudência é assente no sentido da necessidade de considerar para análise de benefício por invalidez, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Cito, *AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012; e AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011.*

Portanto, nada obstante o perito tenha concluído pela incapacidade restrita às atividades que demandem esforço acima de uma leve intensidade, considerando o quadro clínico da autora, as atividades laborais realizadas durante sua vida, que exigem considerável esforço físico, aliado a idade avançada (58 anos) e a pouca qualificação profissional, mostra-se improvável a sua reabilitação ou recolocação no mercado de trabalho em função compatível com as suas limitações, de maneira a garantir a subsistência, amoldando-se a situação às disposições do artigo 42 da Lei nº 8.21/91.

Desta forma, a incapacidade que é parcial sob a ótica médica, transmuda-se em total se levada em conta tais circunstâncias, sobretudo por ser a patologia irreversível (incapacidade permanente).

Verifica-se, pois, presentes os pressupostos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nessa linha de exegese, precedentes deste Egrégio Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.*

*Onissis*

*- Embora o laudo pericial tenha atestado ser a incapacidade do autor, parcial e permanente, afirma que sua capacidade funcional residual é de difícil colocação no mercado formal (para empregos remunerados), diante da perspectiva de afastamentos crônicos para tratamento de episódios de agudização das moléstias de que é portador. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, a impossibilidade de retornar ao seu trabalho - trabalhador rural, bem como sua idade - 52 anos, não há como exigir que encontre uma atividade de natureza leve, que lhe permita as ausências de que necessita e que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido." (grifei)*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0049899-40.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2010 PÁGINA: 825)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, ao que se agrega a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil e a avançada idade da parte autora, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

*III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de prévio requerimento na via administrativa. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.*

*V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois seu percentual foi fixado de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelações do INSS e da parte autora improvidas." (grifei)*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0012118-23.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2010 PÁGINA: 549)*

**Adentro ao exame da alegada preexistência da doença**, que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os documentos de fls. 19/21 e 56, a autora se filiou ao Regime Geral da Previdência Social em 01/09/1991, com registro até 28/02/1992, e após perder a qualidade de segurada, reingressou no sistema previdenciário em 16/05/2001, mantendo o vínculo empregatício até 31/10/2003. Em 28/01/2004 recebeu auxílio-doença, que cessou em 04/04/2004.

O perito judicial apontou como data de início da doença o mês de maio de 2004, com base em relatório fornecido pelo Instituto do Coração.

Assim, considerando o laudo pericial e concessão de auxílio-doença em decorrência da mesma patologia incapacitante somente em 28/01/2004, não há que se falar em incapacidade preexistente à refiliação da autora ao RGPS.

**No tocante ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez**, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação (CPC, art. 219):

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

Na espécie, verifica-se a anterior concessão de benefício de auxílio-doença na via administrativa de 28/01/2004 a 04/04/2004 (fls. 09 e 57).

Assim, embora o laudo pericial não tenha apontado o início da incapacidade (DII), é de se inferir do conjunto probatório que a situação já era consolidada quando da indevida cessação do auxílio-doença, pois trata da mesma patologia.

Neste diapasão, mantenho o termo inicial da aposentadoria por invalidez nos termos da sentença objurgada.

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

**Por derradeiro, consoante à antecipação da tutela**, dispõe o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, é cabível, na hipótese, a antecipação da tutela, uma vez que restaram verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, especialmente por se tratar de verba alimentar.

Assim, não há que se cogitar em cassação da tutela.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para modificar a sentença quanto aos critérios de juros moratórios, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030213-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030213-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MARINO SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00086-6 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inc. VI do CPC, sob o fundamento de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo, não se transmitindo a eventuais dependentes do falecido.

Inconformada com a r. decisão, apela a autora, requerendo a procedência da apelação, a fim de reformar a r. sentença prolatada, ao argumento de que o *de cujus* só parou de trabalhar por estar incapacitado, bem como de que já preenchia os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Buscou a parte autora através da presente ação o benefício da pensão por morte em decorrência do falecimento de seu esposo Antônio Pereira dos Santos, ocorrido em 26/05/2003, conforme certidão de óbito acostada às fls. 19. Contudo, compulsando os autos, verifica-se que o pedido da requerente, já foi analisado e julgado por este E. Tribunal, nos autos do processo 2005.03.99.042855-9, cuja cópia do v. acórdão encontra-se às fls. 99, inclusive da decisão foram opostos Embargos de Declaração pela parte autora, os quais foram rejeitados (fls. 121/123), bem como foi interposto recurso especial, o qual não foi admitido (fls. 143/144).

Assim, em que pese os argumentos da apelante, a sua pretensão de ver assegurado o direito ao recebimento de pensão por morte em razão do falecimento de seu esposo, já se encontra julgada, com decisão acobertada pelo manto da coisa julgada material, o que a torna imutável.

Ademais, cumpre ressaltar, que a desconstituição da coisa julgada somente é possível mediante o ajuizamento de ação própria, dentro do prazo legalmente estabelecido.

Partindo-se de tais premissas, revela-se totalmente descabida a busca da autora por uma nova decisão quando já obteve um pronunciamento judicial anterior e definitivo sobre a questão.

O art. 467 do CPC estabelece que:

***" Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."***

Assim sendo, vale ressaltar que a coisa julgada torna-se indiscutível a lide em outro processo, devido à imutabilidade dos efeitos da sentença.

Ademais, a coisa julgada é uma garantia constitucional, insculpida no art. 5, XXXVI, *in verbis*":  
***"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"***

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033320-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA CAMINAGA DA CUNHA  
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00016-0 2 Vt JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), contudo, ressalvados os benefícios da justiça gratuita que se aplicam ao caso concreto.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Requer a reforma da sentença, com a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*In casu*, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que faz parte integrante dessa decisão, verifica-se que a autora efetuou contribuições previdenciárias nos períodos de 09/2007 a 08/2008, 01/2009 a 02/2009 e 10/2012 a 01/2013.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 10/08/2009 (fls. 51/53), quando a autora possuía 61 (sessenta e um) anos, atesta que a mesma é portadora de "*valvulopatia mitral*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente, com data de início da incapacidade desde 20/03/2003 (quesito 07, do INSS, fl. 53).

Logo, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em setembro de 2007.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo*

quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038700-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROGERIO APARECIDO DOS SANTOS TRINDADE incapaz  
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
REPRESENTANTE : ORLANDO DOS REIS TRINDADE  
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00020-2 1 Vt SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (17/04/2008), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais, honorários periciais, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data do laudo pericial, pela redução fixação dos juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) e pela isenção das custas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

## **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 09/08/1984 (fls. 08), propôs ação em 24/04/2008, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 04/01/2010, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de retardo mental moderado, transtorno do desenvolvimento da fala e linguagem e transtorno de desenvolvimento psicológico, que o incapacita total e permanentemente (fls. 89/100).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 06/08/2008 (fls. 53/56), que o requerente com 24 anos reside em imóvel cedido pelo patrão de seu pai, em área rural, composto por 04 (quatro) cômodos simples, com toda infraestrutura básica. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 04 (quatro) pessoas: ele, seu pai, Sr. Orlando dos Reis Trindade com 50 anos, viúvo, caseiro, sua irmã, Renata Aparecida dos Santos Trindade com 22 anos e sua tia materna, Cinira Fátima de Godoy com 52 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é proveniente do trabalho de seu pai como caseiro, no valor de um salário mínimo, no trabalho esporádico de sua irmã e da renda recebida pela tia, no valor de R\$ 120,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 17/04/2008 (data do requerimento administrativo), seu pai possui diversos registros sendo o último no período de 15/07/2003 a 01/2006 e contribuições no interstício de 08/2007 a 09/2009, sua irmã possui contribuições como doméstica no período de 02/07/2012 a 15/08/2013, com salário contribuição de R\$ 810,00 e sua tia recebe pensão por morte desde 22/07/2001, no valor atualizado de

R\$ 978,42.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros*

*moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (17/04/2008 - fls. 26), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-11.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUIZ FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029291120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, requerendo a nulidade da sentença. Alega preliminar de cerceamento de defesa, eis que não produzida nova perícia por médico especialista em endocrinologia, de modo a fornecer elementos suficientes para esclarecer sua enfermidade, elucidando a causa. No mérito, afirma que padece de moléstias incapacitantes ao exercício de atividades laborativas, as quais, aliadas aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Insurge-se contra os laudos médicos periciais nos moldes realizados, sob o fundamento de não serem condizentes com sua patologia e sua realidade. Sustenta, em síntese, haver provado nos autos que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

A parte autora requer, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do não atendimento de seu pedido de realização de nova perícia por médico endocrinologista de modo a elucidar sua enfermidade.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, não se afigura indispensável, na espécie, a produção de nova perícia médica, conforme pretende o requerente. Os laudos médicos de fls. 151/156 e laudo complementar de fl. 230 (psiquiátrico) 225/229 (neurológico) e 232/236 (cardiológico) todos realizados por peritos nomeados pelo juízo e devidamente capacitados para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, foram suficientemente elucidativos quanto às suas enfermidades, não sendo necessárias as suas complementações por outro médico especialista, no caso, agora, por endocrinologista. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade do autor, foram elaborados laudos periciais por médicos especialistas em psiquiatria, neurologia e cardiologia, constantes, respectivamente às fls. 151/156 e 230; 225/229 e 232/236, nos quais todos *os experts*, concluíram, pelos exames realizados no periciado, ausência de incapacidade laborativa.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões dos peritos firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Desta forma, face à constatação de sua aptidão laborativa pelas perícias judiciais, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA -*

*INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008907-66.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008907-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JULIETA VERGARA  
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089076620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 85/90), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Sob a óptica psiquiátrica, não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa progressiva ou atual.***"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012264-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012264-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : SANDRO DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122645620104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/83), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Não caracterizada situação de incapacidade ou redução de sua capacidade laborativa, sob a ótica ortopédica***".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a

rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014380-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014380-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUELI PITER  
ADVOGADO : SP065907 DELCIO FERREIRA DO NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00143803520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra a decisão de fls. 183/186 que, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação do benefício na esfera administrativa, estabelecer a aplicação da correção monetária e juros de mora e estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

A parte embargante aponta omissão no "decisum" no tocante ao pagamento das parcelas em atraso do auxílio-doença da cessação na esfera administrativa até o restabelecimento.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter esse rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, argüidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de

obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUNSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgamento embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o rejuízo que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 28/11/2005; REsp 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009; EDcl no REsp 774161, Ministro Castro Meira, DJ 28/4/2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6/3/2006; EDcl no REsp 331.503, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ DE 1/9/2003; REsp 703.429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/6/2007; EDcl no REsp 618.169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/8/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 21/8/2009)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121. Rel. Min. Moreira Alves, DJU 28/3/2003, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 25/4/2003, P. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 06/10/2002, p. 200; REsp nº 474.204, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 04/8/2003, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 15/1/2002, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 10/10/2001, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.  
P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000005-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FRANCISCO NARDIN  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00304-9 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por Maria Aparecida Francisco Nardin, para condenar o requerido a pagar o benefício da pensão por morte, a contar dos últimos cinco anos que antecederam o requerimento administrativo de fls. 17, no valor equivalente a um salário mínimo mensal vigente à época dos respectivos vencimentos, sem prejuízo do 13º salário no mesmo importe, devendo as prestações em atraso ser quitadas de uma só vez, devidamente corrigidas a contar de cada vencimento e acrescidas de juros de mora legais a partir da citação. Sendo mínima a sucumbência da autora, arcará o requerido com os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor o total das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando que não restou demonstrado nos autos a qualidade de segurado do *de cuius*. Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Objetiva a autora Maria Aparecida Francisco Nardin, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu esposo Januário Nardin, ocorrido em 05.06.1989, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada à fl.14.

Verifico que, no presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pela Lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento do esposo da requerente, ocorreu em 05.06.1989 (*tempus regit actum*), nos termos da Súmula 340 do C.STJ:

*"A lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*

Assim, para a concessão da pensão por morte aos dependentes, no caso dos autos, devem ser analisados os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da LC nº 11/71 e nº 16/73, as quais estabelecem os seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, bem como comprovar o exercício da atividade rural.

O art. 2º da LC 11/71, dispõe:

***Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:***

***(...)***

***III - pensão;***

***(...)***

E o Art. 3º, dispõe:

***São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;***

***§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:***

***a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;***

***b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria***

*subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

**§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.**

E, o artigo 6º:

**" A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.**

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da Lei n. 7.604/87, in verbis:

**" A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".**

Então, faz-se necessário verificar se o falecido ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, a autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento e óbito nas quais o falecido está qualificado como lavrador (13/14).

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo foram firmes em afirmar que o marido da autora era lavrador, trabalhava em lavouras de café, só parou de trabalhar quando ficou doente. (fls. 56/57).

Por outro lado, no que tange a condição de dependente, o Decreto n. 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, determinou no artigo 275, inciso III, que:

275. São beneficiários da previdência social rural:

(...)

**III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I.**

Art. 12. São dependentes do segurado:

**I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;**

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou comprovada a condição de trabalhador rural do *de cujus*, bem como a qualidade de dependente da autora.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. LEIS COMPLEMENTARES N.º 11/71 E N.º 16/73. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.**

**1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.**

**2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*; tendo ocorrido o falecimento em 25 de outubro de 1988, aplicáveis as regras antigas das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73.**

**3 - Para a concessão do benefício em questão, de trabalhador rural, é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.**

**4 - A anotação da atividade rurícola, no período de 01 de setembro de 1983 a 25 de outubro de 1988, constante da CTPS, considerada no Cálculo de Tempo de Serviço elaborado pelo INSS constitui prova plena da manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data de seu falecimento, ocorrido em 25 de outubro de 1988, conforme atestado de óbito.**

**5 - Restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, por mais de 7 (sete) anos, até a morte do segurado, o que leva ao reconhecimento da união estável.**

**6 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o artigo 12, do Decreto n.º 89.312/84, a mesma é presumida em relação à companheira.**

7 - *Saliente-se que o prazo de convivência e a comprovação da dependência econômica, não constitui exigência à luz da nossa Constituição, por não ter sido, nesse particular, recepcionado pela nova ordem constitucional, em vigor à época do óbito, impondo adequação da norma à orientação vigente, a qual reconheceu a união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da Carta Magna, não existindo distinção entre a companheira e a esposa.*

8 - *Segundo o artigo 8º da Lei Complementar 16/73 o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito. Porém, mantida a data corretamente fixada na r. sentença monocrática (outubro de 1993), em observância aos limite do pedido e ao prazo prescricional.*

9 - *Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.*

10 - *Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

11 - *Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

12 - *Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

13 - *Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.*

14 - *Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia improvida. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício.*

**AC 00317709420024039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 819953**

**Rel.DES.FED. NELSON BERNARDES-TRF3-NONA TURMA -**

**DJU DATA:09/09/2005)**

Ademais, no tocante a dependência econômica da requerente em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do art. 15 da Lei 83.080/1979, in verbis:

*A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, conforme reconhecido na sentença.

No tocante a fixação da DIB, está deverá ser fixada somente a partir do requerimento administrativo, no caso, em 18.09.2009(fls. 17), que é o momento em que o réu tomou conhecimento do feito.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar a DIB a partir do requerimento administrativo e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Consectários legais na forma fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009901-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES ZAMONELLI FERMINO  
ADVOGADO : SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES  
No. ORIG. : 08.00.00133-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte, condenando o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, bem como as diferenças apuradas, a partir da citação, com correção monetária nos termos do Prov. COGE nº 24/97, do atual Prov. COGE 64/05, da Resolução CJF 242/01 e ainda da Portaria DForo-SP nº 92/2001, acrescidas de juros de mora, à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC,c.c. art. 161,§1º do CTN, a partir da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando que não restou demonstrado nos autos a qualidade de segurado do *de cuius*.

A autora interpôs Recurso Adesivo, requerendo que a DIB seja fixada a partir da data do óbito.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Objetiva a autora Maria de Lourdes Zamonelli Fermino a concessão da Pensão por Morte em decorrência do falecimento de seu esposo José Fermino, ocorrido em 27.09.1984, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada à fl.07.

Verifico que, no presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pela Lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento do esposo da requerente, ocorreu em 27.09.1984 (*tempus regit actum*), nos termos da Súmula 340 do C.STJ:

*"A lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*

Assim, para a concessão da pensão por morte aos dependentes, no caso dos autos, devem ser analisados os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da LC nº 11/71 e nº 16/73, as quais estabelecem os seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, bem como comprovar o exercício da atividade rural.

O art. 2º da LC 11/71, dispõe:

**Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:**

(...)

**III - pensão;**

(...)

E o Art. 3º, dispõe:

**São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;**

**§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:**

**a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;**

**b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.**

**§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.**

E, o artigo 6º:

**" A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.**

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da Lei n. 7.604/87, in verbis:

**" A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".**

Então, faz-se necessário verificar se o falecido ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, a autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento e óbito nas quais o falecido está qualificado como lavrador (06/07).

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo foram firmes em afiançar que o marido da autora era lavrador, trabalhava em fazendas, plantando e colhendo cereais (fls. 45/46).

Por outro lado, no que tange a condição de dependente, o Decreto n. 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, determinou no artigo 275, inciso III, que:

275. São beneficiários da previdência social rural:

(...)

**III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I.**

Art. 12. São dependentes do segurado:

**I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;**

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou comprovada a condição de trabalhador rural do *de cuius*, bem como a qualidade de dependente da autora.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. LEIS COMPLEMENTARES N.º 11/71 E N.º 16/73. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA**

**PRESUMIDA. ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.**

*1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.*

*2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum; tendo ocorrido o falecimento em 25 de outubro de 1988, aplicáveis as regras antigas das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73.*

*3 - Para a concessão do benefício em questão, de trabalhador rural, é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.*

*4 - A anotação da atividade rurícola, no período de 01 de setembro de 1983 a 25 de outubro de 1988, constante da CTPS, considerada no Cálculo de Tempo de Serviço elaborado pelo INSS constitui prova plena da manutenção da qualidade de segurado do de cujus até a data de seu falecimento, ocorrido em 25 de outubro de 1988, conforme atestado de óbito.*

*5 - Restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, a vida em comum entre a autora e o de cujus, por mais de 7 (sete) anos, até a morte do segurado, o que leva ao reconhecimento da união estável.*

*6 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o artigo 12, do Decreto n.º 89.312/84, a mesma é presumida em relação à companheira.*

*7 - Saliente-se que o prazo de convivência e a comprovação da dependência econômica, não constitui exigência à luz da nossa Constituição, por não ter sido, nesse particular, recepcionado pela nova ordem constitucional, em vigor à época do óbito, impondo adequação da norma à orientação vigente, a qual reconheceu a união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da Carta Magna, não existindo distinção entre a companheira e a esposa.*

*8 - Segundo o artigo 8º da Lei Complementar 16/73 o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito. Porém, mantida a data corretamente fixada na r. sentença monocrática (outubro de 1993), em observância aos limite do pedido e ao prazo prescricional.*

*9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.*

*10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*11 - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

*12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

*13 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.*

*14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia improvida. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício.*

**AC 00317709420024039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 819953**

**Rel.DES.FED. NELSON BERNARDES-TRF3-NONA TURMA -**

**DJU DATA:09/09/2005)**

Ademais, no tocante a dependência econômica da requerente em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do art. 15 da Lei 83.080/1979, in verbis:

*A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte pleiteado, conforme reconhecido na sentença.

No tocante ao recurso adesivo da autora, referente a fixação da DIB, não há correção a ser feita, vez que o mesmo foi fixado a partir da citação que é o momento em que o réu tomou conhecimento do feito.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA**. Consectários legais na forma fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016141-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016141-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: CELIA SILVA DE LIMA
ADVOGADO	: SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00065-0 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls.63/69), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**Ausência de incapacidade laboral. Ausência de incapacidade dos atos globais da vida civil.**"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO

PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos

quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma

claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023;

Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO

DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal

fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em

2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje

encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1

DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031993-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : APARECIDA CRISTINA BISPO  
No. ORIG. : SP251489 ADRIANA ARRUDA PESQUERO  
: 09.00.00173-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença a partir de 01/10/2008 (fl. 19), a teor do art. 60, § 1º, da Lei de Benefícios, com renda mensal a calcular nos termos do art. 33 e seguintes da referida norma, acrescido de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, haja vista que a incapacidade não é total e que manteve a qualidade de segurada até 06/2008. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (29/12/2010) e da prolação da sentença (13/04/2012), bem como o desconto dos valores recebidos a título de outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), conforme fl. 64, verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de

carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas através dos documentos que instruíram a inicial, haja vista os inúmeros registros em sua CTPS, sendo o último labor rural realizado a partir de 01/05/2006, com última remuneração em 05/2007 (fl. 46).

Ademais, comungo com o douto Juízo monocrático ao asseverar em seu *decisum* que, "*Inicialmente, ressalta-se que a requerente é indubitavelmente segurada da previdência Social, pois, conforme demonstram as informações do CNIS (fls. 45/46), possui ela um histórico laborativo desde 1994 na área rural. Seu último vínculo nasceu em 01.05.2006, com término em maio de 2007 (fls. 46). Ingressou com o pedido em 02.12.2009. Como já havia trabalhado na mesma função por mais de doze anos, com contribuições, sobretudo nas safras de cana, de aplicar-se o art. 15, II e § 1º, da Lei 8.213/91, estendendo-se o período de graça até maio de 2009*" (fl. 77).

O laudo pericial realizado em 29/04/2010 (fls. 54/59) atesta que o(a) autor(a), atualmente com 43 anos, é portador(a) de "*tendinite no punho direito*" e que "*Pela história contada pela paciente trata-se de um quadro crônico*" (fl. 57). De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária e "*No estado em que se encontra, sem tratamento e com sintomas, a autora não deve exercer sua atividade laborativa*" (fl. 57).

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários para conferir à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*Omissis*

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia*

previdenciária no presente feito.

2. *Agravo legal a que se nega provimento ."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verifico a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038104-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038104-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: RENATO RODOLFO ALVARENGA
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP186442 KARINA BACCIOTTI CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 07.00.00201-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, desde a data da propositura da ação (05/10/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado desta decisão. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja a partir da cessação do benefício (22/02/2006), com a alteração dos juros de mora.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui vínculo empregatício com data de início em 15/07/1986, e último vínculo no período de 01/02/2000 a 16/07/2007. Além disso, o autor recebeu auxílio-doença nos períodos de 16/05/2000 a 25/07/2000 e 14/02/2003 a 22/02/2006, ativo, no presente, por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 05/10/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 140/143, elaborado em 25/08/2008, quando o autor possuía 40 (quarenta) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de "*espondiloartrose, abaulamento discal em L4-L5, L5-S1 na coluna lombar*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente. No entanto, não informa a data de início da incapacidade.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença.

Verifica-se que após a cessação do benefício em 22/02/2006, o autor retornou ao seu trabalho formal, permanecendo até maio de 2007. Conclui-se, com isso que o autor recuperou a sua capacidade laborativa, portanto não é possível retroagir o termo inicial do benefício, conforme requerido.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício, a partir da data do laudo pericial (25/08/2008).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para alterar o termo inicial do benefício, para a data do laudo pericial (25/08/2008), e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-38.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA ROSA  
ADVOGADO : SP237019 SORAIA DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010143820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. decisão que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC por se tratar de coisa julgada. Sem condenação em honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que o pedido não é idêntico ao da ação anterior, haja vista que naquela o que se pleiteou foi a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 18/01/2007, data da segunda negativa do INSS, e nesta, o pagamento dos valores a partir da primeira cessação administrativa do benefício (21/09/2005).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A presente ação previdenciária foi ajuizada em 09/02/2011 por Marias Aparecida Ferreira Rosa contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 21/09/2005, pagando as parcelas em atraso até 17/01/2007.

Ocorre que, conforme documentos juntados aos autos às fls. 12/45, constatou-se que a apelante ingressou anteriormente com ação idêntica com o mesmo pedido, causa de pedir e identidades das partes, a qual tramitou com o número 2007.61.03.004861-4, cuja decisão transitou em julgado em 19/08/2010 (fl. 37).

A alegação de que o pedido é diverso nesta ação, por abarcar período anterior, não afasta a coisa julgada, uma vez que se trata, na verdade, de insurgência em relação ao termo inicial do benefício já concedido, o que deveria ter feito a autora na época oportuna, o que não fez.

Destarte, ao propor ação idêntica àquela transitada em julgado, o autor desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação.

Neste caso, o apelado deveria se utilizar da ferramenta processual adequada, qual seja a ação rescisória, na qual poderia examinar o pedido de rescisão da sentença transitada em julgado, bem como decidir sobre a questão de fundo.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-24.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DENAIR JOSE NOGUEIRA CAMPOS  
ADVOGADO : SP223391 FLAVIO ESTEVES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033302420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o labor, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 07/07/2011 (fls. 117/120), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*asma de difícil controle, sinusite, dores abdominais, hemorróida, hipertrofia ventricular esquerda, dificuldade em respirar, dor, cansaço*", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a**

*incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-68.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EXPEDITO CARLOS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : GERALDA DE FATIMA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00033406820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da sua cessação, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Extrato de CNIS/PLENUS em nome do autor às fls. 24/25.

Laudo médico pericial às fls. 55/60.

Deferida a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 61/63), sendo noticiado pelo INSS o cumprimento da decisão (fls. 91).

Nomeada curadora provisória do autor em decisão de fls. 77.

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 87/88, manifestou-se, na primeira instância, pela procedência do pedido vestibular.

Sobreveio r. sentença de fls. 94/96-verso julgando procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a **aposentadoria por invalidez**, desde a cessação do auxílio-doença (01/03/2011), conforme pleito vestibular, acrescida do adicional de 25% sobre o benefício. Determinou o pagamento dos valores devidos em atraso, descontados os valores pagos na esfera administrativa, sobre os quais devem incidir correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação de fls. 99/102, o INSS alega a inexistência de incapacidade a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez; a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação (art. 103, par. único, da Lei nº 8.213/91); o não enquadramento nas situações justificadoras do pagamento do adicional de 25%; a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos; e a ausência de pressupostos da antecipação da tutela.

O douto representante do Ministério Público Federal, nesta sede recursal, deixou de emitir parecer, dando-se por ciente às fls. 111.

Com contrarrazões de fls. 106/110, subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**De início, deixo de conhecer da apelação quanto ao inconformismo relativo à antecipação da tutela**, por inadequação da via recursal eleita, uma vez que deferida em decisão de natureza interlocutória de fls. 61/63, desafiando, pois, o recurso de agravo.

Assinalo, por oportuno, que o recurso de apelação é cabível na hipótese de concessão da tutela antecipada no bojo da sentença. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 663.921/CE, DJ 11.04.2005; REsp 524.017/MG, DJ 06.10.2003; e AGRESP 200601274674). E, ainda, deste Egrégio Tribunal: *Sétima Turma, AC 0045138-68.2005.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, e-DJF3 16/07/2010, p. 635; e Oitava Turma, AC 0025692-74.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 13/04/2009, e-DJF3 09/06/2009, p. 477.*

**Superada a questão acima, adentro ao exame da incapacidade.**

O autor, atualmente com 44 anos de idade (fls. 10), ingressou com a presente ação em 20/05/2011, alegando ser portador de esquizofrenia CID 10 F-20.9, encontrando-se incapacitado para o trabalho. Alega ter sido beneficiário de auxílio-doença previdenciário de 25/01/2010 a 01/03/2011 (fls. 13), e, ainda, ter requerido administrativamente o mesmo benefício em 22/03/2011 e em 18/04/2011 (fls. 14), sendo ambos indeferidos sob a alegação de não constatação de incapacidade laborativa. Assim, requer o restabelecimento do auxílio-doença, desde a sua cessação, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Refere como antecedentes profissionais as funções de porteiro e ajudante de obras (fls. 56).

O laudo médico pericial de fls. 55/60, elaborado em 12/09/2011, confirma apresentar o autor esquizofrenia. Em considerações, esclarece que o autor teve alta hospitalar a pedido (contra opinião médica) quando o próprio perito foi fazer a perícia no hospital em que estava internado, apresentando redução das funções mentais, que o incapacita de forma total e definitiva para o trabalho, atos da vida civil e atos da vida cotidiana. Aponta que a doença foi diagnosticada em 2004 (DID), havendo melhora e depois progressão, que causou a incapacidade laborativa, com início em 20/07/2009 (DII). Atesta que a incapacidade gera para o autor a necessidade de assistência para a execução da maioria dos atos rotineiros da vida independente. Conclui o *expert* pela existência de incapacidade de natureza absoluta e permanente.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Note-se, inclusive, que foi nomeado curador especial do autor em decorrência da incapacidade para os atos da vida civil (fls. 62 e 77).

Assim, consideradas as conclusões do jurisperito pela incapacidade absoluta, total e permanente do autor, com impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, a sua situação amolda-

se às disposições do artigo 42 da Lei 8.213/91.

Nessa esteira, preenchidos os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, é medida de rigor a manutenção da sentença objurgada.

A propósito, destaco julgados desta Colenda Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - Conforme consta da decisão agravada, o perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o exercício da atividade laboral, de modo que o benefício mais adequado ao caso é a aposentadoria por invalidez, que foi concedida pela decisão agravada.*

*III - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*IV - Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0008024-66.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

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

*2. Tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*3. Agravo do INSS a que se nega provimento. Agravo da autora a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0028960-34.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 27/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)*

**No tocante ao termo inicial do benefício por invalidez**, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219).

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso em apreço, o INSS insurge-se contra o termo inicial da aposentadoria por invalidez, fixada desde a cessação do auxílio-doença na esfera administrativa, ocorrida em 01/03/2011 (DCB - fls. 13).

Assim, considerando o início da incapacidade firmada no laudo pericial em 20/07/2009, é de se inferir que a situação já era consolidada quando da indevida cessação do auxílio-doença, pois trata da mesma patologia.

Neste diapasão, não merece reparos a r. sentença quanto ao termo a quo do benefício.

O acréscimo de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez é devido, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, ante a comprovada dependência do autor da assistência permanente de terceiros, conforme conclusões da perícia médica.

Ressalto que o INSS não trouxe quaisquer elementos de molde a afastar a conclusão do *expert*.

A respeito do tema, destaco precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal: STJ, REsp 1104004/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 01/02/2010; e TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0027855-51.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. NASCIMENTO, j. 11/02/2014, e-DJF3 19/02/2014.

**Quanto à prescrição** prevista no parágrafo único do artigo 103 da Lei de Benefícios, esta atinge as parcelas vencidas antes de cinco anos que antecedem a propositura da demanda, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A demanda foi ajuizada em 20/05/2011, enquanto o termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado em 01/03/2011, correspondente à data de cessação do auxílio-doença, de forma a não se poder falar na ocorrência de prescrição quinquenal.

Ademais, cuida-se o autor de incapaz para os atos da vida civil, sendo-lhe nomeado curador especial, de sorte que seu direito está ressalvado, pois contra ele não corre a prescrição.

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço em parte** do recurso de apelação do INSS e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001758-24.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SONIA MARIA TIANO  
ADVOGADO : SP195962 AUTHARIS FREITAS DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00017582420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (25/10/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a concessão apenas do auxílio-doença.

Também inconformada, a autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da cessação do auxílio-doença, com a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de 01/2005 a 12/2007, 02/2008 a 01/2011. Além

disso, recebe aposentadoria por invalidez desde 25/10/2011, até o presente, por força da tutela. Portanto, ao ajuizar a ação, em 03/03/2011, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 69/72, elaborado em 25/10/2011, quando a autora possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de "*lesão de menisco e condropatia do joelho esquerdo, lesão de ligamento e de cartilagem do joelho direito*", concluindo pela sua incapacidade parcial, definitiva e permanente, contudo, não se pode precisar a data de início da incapacidade (quesito 07, do Juízo, fl. 72).

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade de 54 (cinquenta e quatro) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício, a partir da data do laudo pericial (25/10/2011).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para alterar os honorários advocatícios, conforme fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.  
São Paulo, 14 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-32.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004369-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DAVID DE ALMEIDA MACIEL incapaz  
ADVOGADO : SP164132 CELSO RICARDO DE ALMEIDA SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : DAVID DE JESUS MACIEL  
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro  
No. ORIG. : 00043693220114036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por David de Almeida Maciel-incapaz, representado por seu genitor David de Jesus Maciel, contra a decisão de fls. 194/196 que, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da Constituição Federal e artigo 20 da Lei nº 8.472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social-LOAS).

O embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à demonstração dos dispositivos legais que a concessão do benefício afronta. Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL

CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil: "Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-57.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROSANGELA DA SILVA  
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00125595720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada. A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus ao(s) benefício(s) pleiteado(s), eis que se encontra incapacitada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.  
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 01/02/2012 (fls. 77/85) atesta que a parte autora, atualmente com 46 anos, é portadora de "*Pós operatório de artrodese coluna torácica devido a fratura por insuficiência vértebra de T11*" (fl. 80). De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e temporária desde 2009 (cf. fls. 71/84).

De acordo com os documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora esteve afastada do RGPS de 19/05/2007 (dia posterior ao último registro em CTPS, cf. fl. 19) até seu reingresso em 05/2010, recolhendo contribuições de 05/2010 a 06/2011 (fl. 69).

Restou evidente tratar-se de doença preexistente ao seu reingresso ao RGPS em 2010, quando recolheu contribuições para readquirir a qualidade de segurada e pleitear o benefício previdenciário.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação/reingresso do(a) demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE**

**REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002471-54.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ALBERTINA TIBURCIO OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP259274 ROBERTO DUARTE BRASILINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024715420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, contudo fica suspensa a exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.  
É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*In casu*, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que faz parte integrante dessa decisão, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício com início em 1981 e último vínculo no período de 06/08/1990 a 20/02/1991. E, após 18 anos efetuou recolhimentos esporádicos em 04/2009, 06/2009, 08/2009 e 10/2009 a 11/2009. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 22/12/2009 a 23/08/2010.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 03/07/2012 (fls. 61/69), quando a autora possuía 64 (sessenta e quatro) anos, atesta que a mesma apresenta "*artrose avançada da coluna*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente, com data de início da doença em 2009 e da incapacidade final do ano de 2009 (quesito 10 e 11 do INSS, fl. 67).

Logo, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de seu reingresso à Previdência Social, ocorrida em abril de 2009.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em*

*incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007069-51.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO ROBERTO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
No. ORIG. : 00070695120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para determinar ao INSS a conversão do auxílio-doença (NB 536.493.882-0) em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (04/02/2013). Determinou o pagamento das prestações vencidas, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente. Sobre os valores atrasados incidirão juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária pela variação do INPC. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 e ao ressarcimento dos custos da perícia.

O INSS, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, que toda a matéria desfavorável ao INSS deve ser reexaminada. No mérito, requer seja aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA*

*ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início do benefício de aposentadoria por invalidez (04/02/2013) e da prolação da sentença (11/11/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO a preliminar arguida e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para que os consectários observem a forma da fundamentação

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012935-40.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.012935-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP221646 HELEN CARLA SEVERINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129354020114036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade permanente ou temporária para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 91/98), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

**"Osteoartrose da coluna lombar. Hipertensão arterial. Obesidade mórbida. Ausência de incapacidade."**

Em que pese impressionar a conclusão do Senhor Perito judicial, o mesmo esclarece, logo em seguida, que o segurado não apresenta restrições de movimento ou radiculopatia, necessitando, bem verdade, de melhor controle da pressão arterial, apresentando, ainda, peso excessivo, que deve ser melhor controlado (fls. 94). Assim, o quadro não caracteriza, rigorosamente falando, situação de obesidade mórbida.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIA MARTINS DO PRADO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP181201 EDLAINE PRADO SANCHES  
No. ORIG. : 09.00.00064-4 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a cessação, mantendo-o ativo até dois anos da prolação da sentença, devendo a parte autora ser submetida a nova avaliação antes do término desse prazo. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas e não pagas a partir da cessação indevida do benefício até sua reimplantação, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Ante a sucumbência recíproca, determinou a cada parte a arcar com as custas e despesas que deram causa, bem como os honorários de seus patronos.

O INSS alega, em preliminar, nulidade da perícia, pela ausência de intimação pessoal ou por meio de assistente técnico, acerca da designação. No mérito, sustenta que o benefício recebido anteriormente pela autora refere-se à patologia diversa da constatada neste processo, bem como não trouxe nenhum documento anterior a 2008, não havendo como fixar a incapacidade em 10/2005. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, a fixação da data limite, correção monetária e juros.

A autora, em recurso adesivo, requer seja reformada a r. sentença para o fim de ser concedido o benefício desde a data de seu requerimento, bem como seja condenada a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da perícia, pela ausência de intimação pessoal ou por meio de assistente técnico, acerca da designação, considerando que o INSS foi devidamente intimado a manifestar-se sobre o laudo pericial, nos termos do requerido às fls. 83, bem como apresentou a sua manifestação de fls. 118/124, sem argüir qualquer nulidade.

Aplicável ao caso, o disposto no art. 245 do CPC, que dispõe:

*"A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão".*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os vários vínculos registrados da autora e o recebimento anterior do benefício de auxílio-doença.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 107/114, de 23.12.2010, a Perita concluiu que "o periciando é portador de transtorno não especificado da personalidade/ transtorno não especificado após análise de documentos apresentados e exame clínico, esta jurisperita conclui que o periciando está inapto total e temporariamente para exercer suas atividades laborais.

Dessa forma, ainda que o benefício recebido anteriormente pela autora se referira à patologia diversa da constatada neste processo, conforme alega a autarquia, diante da conclusão do laudo, foi constatada a incapacidade para atividades laborativas da autora, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Deve ser mantido o benefício desde a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (02.05.2008), conforme fixado na r. sentença, verificando-se que o requerimento administrativo foi posterior (04.06.2008 - fls. 37), o que incorreria no *reformatio in pejus*, caso acolhido o pleito da autora.

Por outro lado, o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*Omissis*

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Tendo em vista que a parte autora formulou o pedido alternativo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, considerando a impossibilidade de procedência concomitante desses pedidos, inaplicável a sucumbência recíproca.

Nesse sentido, colaciono seguinte julgado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JUROS DE MORA DE 1%. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO EVENTUAL DE PEDIDOS. ARTIGO 289, DO CPC. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DA PARTE ADVERSA.

'omissis'

4. É cediço, à luz do artigo 289, do Código de Processo Civil, que 'é lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.'

5. A cumulação eventual de pedidos encerra o intuito do autor de ter acolhida uma de duas ou mais pretensões deduzidas, apresentadas em ordem de preferência, que há de ser considerada pelo magistrado no julgamento da

demanda.

6. Consectariamente, acolhido um dos pedidos formulados pelo autor em cumulação eventual, a sucumbência da parte adversa é total, inadmitindo-se a reciprocidade sucumbencial. (...)"(grifo nosso)  
(STJ, REsp 776.648/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJe 08/05/2008).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Não há despesas processuais por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da autora, para afastar a sucumbência recíproca e condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos do art. 20, §4º, do CPC e da Súmula 111 do E. STJ.

Às fls. 148, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026871-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALTER CORREIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP138494 FERNANDO ANTÓNIO SACCHETIM CERVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00099-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, fixados em R\$1.240,00 (Hum mil duzentos e quarenta reais), todavia fica dispensada dos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiária da Assistência Judiciária.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o labor, fazendo jus ao benefício pleiteado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 29/06/2011 (fls. 95/97), no qual informa o *expert* que o autor apresenta "*sequela da fratura do pulso direito e incontinência fecal*", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a**

atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028247-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028247-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SANDRA REJANE DE OLIVEIRA BAPTISTAO  
ADVOGADO : SP236328 CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CARAGUATATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00019-8 3 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em ação para concessão, manutenção de auxílio-doença cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para pagamento de auxílio-doença, com retroação a partir do cancelamento administrativo.

Agravo de Instrumento convertido em Retido no bojo dos autos (fl. 168).

Em razões recursais, a parte autora requereu a convalidação do auxílio-doença concedido, em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, considerando a necessidade do auxílio de terceiros para com os cuidados pessoais da requerente.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Inicialmente, verifico que não houve reiteração para apreciação do Agravo Retido constante dos autos, em sede recursal, de modo que o referido recurso não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, a teor do parágrafo primeiro do artigo 523, do Código de Processo Civil.

No que se refere à Remessa Oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilícida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

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

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

No caso em tela, o auxílio-doença foi concedido, a partir da data da cessação administrativa, que se deu em 30.04.2011 (fl. 176), no montante de 724,32 (setecentos e vinte e quatro reais e trinta e dois centavos), com sentença proferida em 25.07.2011 (fls. 198/205), sendo certo que, pelos elementos coligidos que, dentro do período sob referência, não foi atingido o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial.

À luz dos artigos 128, 264, § 1º e 460 do CPC e dos princípios da estabilização da demanda e da congruência ou da adstrição aos termos do pedido, após a realização da citação, revela-se "*defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas em lei*".

No caso dos autos, o requerimento para o pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), com fulcro no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 foi realizado somente após a elaboração do laudo pericial, o qual vislumbrou a necessidade de cuidado por terceiros, porém, após a citação do INSS, sendo vedado pelo ordenamento processual civil a ocorrência de alteração do pedido que não foi expressamente requerida, sem a ciência e anuência do réu, a teor do mencionado artigo 264, "*caput*", do CPC, haja vista que não se conhece do pleito posterior, não deduzido e fundamentado juridicamente na inicial, sob pena de ofensa aos artigos mencionados, razão pela qual indefiro o pedido para o referido acréscimo.

Demais disso, a incapacidade laborativa foi constatada na modalidade total e temporária, em decorrência de lesão traumática por parto com repercussão motora, neurológica e comportamental, consoante se depreende do laudo pericial realizado em 02.08.2010 (fls. 86/105), com possibilidade de recuperação, após reavaliação pela Autarquia Previdenciária, de modo que não foram preenchidos os requisitos para a aposentação sob a rubrica da invalidez, especialmente considerando a idade laboral da autora, com 46 anos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DO REEXAME NECESSÁRIO E **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038768-29.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.038768-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADELINO FERREIRA DE FARIAS  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
No. ORIG. : 00000748220098120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, interposto em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sobreveio r. sentença de fls. 130/135 julgando procedente o pedido para condenar a autarquia federal a conceder ao autor de o **benefício de auxílio-doença**, a contar da data da cessação do benefício na esfera administrativa (31/10/2009 - fls. 94). Determinou o pagamento das parcelas vencidas até a efetiva implantação do benefício, acrescidas de correção monetária nos termos da Súmula nº 08 deste Egrégio Tribunal e nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, da Lei nº 6.899/91 e legislação superveniente, computada mês a mês, e juros de mora de 1% ao mês. Condenou o INSS em custas e despesas processuais, por força do artigo 24, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual nº 3.779/2009, bem como em honorários advocatícios à razão de 10% do montante das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, do CPC). Extrato de CNIS/PLENUS em nome do autor às fls. 12/14 e 94.

Laudo médico pericial às fls. 118/120.

Nas razões de apelação de fls. 138/143, o INSS sustenta a inexistência de incapacidade a ensejar o auxílio-doença. Subsidiariamente, reclama pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos; a incidência de correção monetária e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009; e isenção das custas por força dos artigos 8º da Lei nº 8.620/1993 e 24-A da Lei nº 9.028/95. Com contrarrazões de fls. 147/152, subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

### **Adentro ao exame da existência de incapacidade a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário.**

O autor, atualmente com 66 anos de idade (fls. 80), qualificado como trabalhador braçal, ingressou com a demanda em 19/01/2009, ao argumento de ser portador de graves problemas de visão e de coração CID JJ 44.9 e I 51.7, o que o impossibilita de exercer o labor.

Consoante o laudo médico pericial de fls. 118/120, elaborado em 15/07/2010, o autor apresenta hipertensão

arterial sistêmica estágio III e catarata no olho esquerdo. A pressão arterial não está controlada adequadamente, e o exame físico e eletrocardiograma apresentaram alterações. Quanto à catarata, o autor operou o olho direito em 2009 e o esquerdo ainda não foi operado. Existe a possibilidade de progressão e agravamento das enfermidades, as quais são degenerativas. O perito não pôde determinar a data de início das doenças (DID). Em considerações, esclareceu que o autor não deveria estar trabalhando com nível pressórico tão elevado como aferido durante o exame médico pericial, havendo indícios de comprometimento cardíaco que necessita ser melhor avaliado por médico especialista em cardiologia, além de precisar de tratamento adequado da pressão arterial e de investigação para comprometimento em outros órgãos alvo. Conclui que pela existência de incapacidade temporária, que perdurará até o controle adequado da pressão arterial.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria Justiça no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Destarte, considerando a natureza das patologias, a idade avançada do autor (66 anos) e a atividade laborativa braçal, que demanda esforço físico, resta configurada a incapacidade total e provisória para o trabalho, amoldando-se a situação às disposições do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Frise-se que os exames clínicos e atestados médicos carreados aos autos pelo autor corroboram as conclusões da perícia.

Portanto, o conjunto probatório demonstra preenchidos os requisitos legais a ensejar o auxílio-doença.

Nesse sentido, destaco julgados deste Egrégio Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de hipertensão arterial, escoliose, hérnia discal, lombalgia, cervicobraquialgia, tendinopatia do supra-espinal e epicondilitis, atestadas pelo laudo médico pericial, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza total e temporária.*

*II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0021828-52.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA.*

*1 - O juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial que teve como parcial a incapacidade laborativa.*

*Aplicação do art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e temporária.*

*2 - Demonstrado que a incapacidade persistiu após a cessação administrativa do auxílio-doença e preenchidos os demais requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício vindicado.*

*3 - Agravo legal provido."*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0040464-37.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 30/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2012)*

**No tocante ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez**, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219).

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação*

como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Na espécie, verifica-se a anterior concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário na esfera administrativa, no período de 21/10/2008 a 31/10/2009 (fls. 94).

Tendo em vista tratar da mesma doença incapacitante, é de se concluir que a situação já era consolidada quando da cessação do auxílio-doença, sendo devido o restabelecimento do benefício a partir daquele momento, como fixado na r. sentença guerreada.

**Quanto à correção monetária**, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

**Por derradeiro, é devido o pagamento de custas pelo INSS**, por força da Súmula nº 38 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Lei Estadual/MS nº 3.779/2009, vez que o processo tramitou em primeira instância na Justiça Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul (competência delegada federal).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros moratórios, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041437-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP128506B SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00020-0 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença desde o laudo pericial (12/09/2011), devendo ser mantido enquanto perdurar a incapacidade e não houver reabilitação, salvo se tiver sido submetido a processo de reabilitação e for considerado reabilitado. Para fins de atualização monetária e compensação da mora haverá incidência uma única vez até o efetivo pagamento dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 10, F, da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o corte de cana exige a empunhadura de facão por longo período, não havendo como retornar a esse trabalho. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19/09/2003) ou da citação, dos juros de mora em 12% ao ano e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação até a liquidação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 12/09/2011 (fls. 109/123) atesta que a parte autora, atualmente com 31 anos, está incapacitada de forma parcial e permanente, desde agosto de 2010 (fl. 122), em virtude da amputação de sua mão esquerda, e não em decorrência da tendinite (está curada) e da hiperlordose (não detectada), conforme fl. 112.

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade parcial para sua alegada profissão, mister a concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez, uma vez que, segundo o perito, "As atividades laborativas compatíveis com a amputação da mão esquerda somente poderão ser definidas quando o periciando terminar seu treinamento no centro de Reabilitação Profissional de Presidente Prudente" (fl. 122). Consultando o CNIS, verifica-se que foi concedido benefício de auxílio-doença à parte autora em 05/08/2010, mesmo mês em que há relato da amputação da sua mão esquerda. Destarte, entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na referida data.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 05/08/2010 e para que os juros de mora observem a fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-33.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUCIA APARECIDA DANTAS  
ADVOGADO : SP255141 GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067083320124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora. Requer a anulação da r. sentença, alegando preliminar de cerceamento de defesa, sob o fundamento de que não foi atendido seu pedido de realização de prova testemunhal de modo a comprovar sua incapacidade laborativa, imprescindível ao deslinde do feito. No mérito, sustenta em síntese, que restaram demonstradas suas enfermidades incapacitantes e que provou preencher os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega preliminar de cerceamento de defesa. Requer a nulidade da sentença, em virtude da não realização de prova testemunhal, necessária a comprovar seu real estado de saúde e sua incapacidade ao labor. No mérito, sustenta em síntese, que padece de moléstias incapacitantes e que provou nos autos que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício pleiteado.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessária a produção de prova testemunhal, conforme pretende a requerente.

Neste sentido, a produção de prova oral não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica realizada. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de

obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade, foi elaborado laudo pericial nos autos em 18/10/2012 (fls. 112/120), no qual informou o *expert* que a periciada, costureira, com 46 anos de idade à época da realização da perícia, apresentou quadro de lúpus e depressão, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa. O perito informa que estas doenças, por si só, não incapacitam ao labor, apenas suas complicações, tal como, insuficiência renal, inexistente no caso da autora, não se podendo determinar incapacidade por este motivo. O médico perito concluiu pela ausência de incapacidade e que a autora podia realizar suas atividades habituais.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas**

*patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-74.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EVERALDO SAMPAIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP153878 HUGO LUIZ TOCHETTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004517420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, todavia fica a exigibilidade de tal condenação suspensa em face do deferimento da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da sentença para esclarecimentos periciais, bem como pela realização de nova perícia na especialidade de cardiologia. No mérito, sustenta que se encontra incapacitado para o labor, fazendo jus ao benefício pleiteado. Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da ausência de esclarecimentos no tocante a conclusão do perito e os relatórios médicos juntados, bem como pela não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de cardiologia, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 61/81, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 12/11/2012 (fls. 61/81), no qual informa o *expert* que o autor apresenta "exame físico compatível com a idade atual de sessenta e três anos, contudo não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007975-25.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IRECY GONCALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00079752520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do último benefício (20/03/2012), mantendo-o pelo menos até 30/07/2013, quando deverá ser reavaliada a capacidade laborativa da autora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como, dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelou a parte autora, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Caso não seja este entendimento, requer que o benefício de auxílio-doença seja mantido até que seja reabilitada para outra função. Por sua vez, apelou o INSS (fls.108/110) requerendo a reforma do julgado a fim de que o benefício de auxílio-doença seja devido a partir de 17/01/2013 e mantido, ao menos, até 17/07/2013, quando o INSS deverá reavaliar a capacidade laborativa da autora.

Com contrarrazões da autora (fls. 117/122) e do réu (fls. 105/107) subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora efetuou recolhimentos aos cofres da Previdência Social como contribuinte individual no período de 07/2001 a 12/2001 e de 01/2009 a 04/2010. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença no período de

19/04/2010 a 19/03/2012 e de 20/03/2012, estando recebendo até os dias atuais, por força de decisão proferida nestes autos.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 23/11/2012, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. [Tab][Tab][Tab][Tab]No que se refere ao requisito de incapacidade, o laudo pericial de fls. 57/62, elaborado em 17/01/2013, atestou que a autora apresenta quadro de câncer de mama, concluindo por sua incapacidade total e temporária, para toda e qualquer atividade laboral, devendo a capacidade laboral da periciada ser reavaliada em seis meses da data do laudo. Quanto à data de início da incapacidade, o perito esclarece que se deu em 17/01/2013, ou seja, na data do laudo pericial (quesito nº 08, fl. 60/vº).

Não há que se falar em doença preexistente, haja vista que os documentos e atestados médicos de fls. 24/33 deixam claro que a doença que acometeu a autora é posterior à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Em relação à carência, esta é prescindível, visto que a doença da autora (neoplasia maligna) está elencada no rol do art. 151 da lei 8.213/91:

*"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada." (g.n.)*

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que o perito estabeleceu como data de início da incapacidade a data do laudo, deverá ser concedido o benefício de auxílio-doença a partir de tal data (17/01/2013 - fl. 57/vº).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo, devendo a r. sentença ser reformada neste ponto. No entanto, dado o caráter provisório do auxílio doença, o beneficiário em gozo de tal benefício, a teor do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, está obrigado a submeter-se a exames médicos a cargo da Previdência Social, com o objetivo de verificar a manutenção da incapacidade laborativa, *verbis*: Art. 101. *O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para manter o benefício de auxílio-doença, independentemente de prazo mínimo, até que seja reabilitada e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001349-15.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : ADEMILSON DE JESUS XAVIER  
ADVOGADO : SP201921 ELAINE CRISTINA VILELA BORGES MELO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013491520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.81/82) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir de 09/08/2011. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Antecipação de tutela deferida às fls. 82v.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurado por parte do autor quando do ajuizamento da ação, em 06/06/2012, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.45/51), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que o autor padece de "Neoplasia Maligna de Esôfago (CID 10 - C15, estágio IV" e que "O periciando apresenta INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO em razão de Doença Neoplasia Maligna de Esôfago (CID 10 - C15), estágio IV".

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, nos termos da r. sentença, tendo em vista que o senhor perito judicial afirmou no laudo que a incapacidade do autor iniciou-se em 09/08/2011.

Diante do exposto, com fulcro no art. 475, I, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007221-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007221-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANA CRISTINA ALEIXO e outros  
: MARCOS ALEIXO DOS SANTOS incapaz  
: CAMILA ALEIXO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
REPRESENTANTE : ANA CRISTINA ALEIXO  
SUCEDIDO : MARCOS PAULO CAVALHEIRO DOS SANTOS falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 09.00.00141-3 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Vera Lucia Rodrigues de Souza, contra a decisão de fls. 108/109 que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento a sua própria apelação para manter a sentença recorrida que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A embargante aponta contradição no "decisum" no tocante ao benefício discutido dizendo que a presente ação versa sobre pensão por morte e não auxílio-doença.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

O autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 05/01/2005 a 16/11/2008 e de 09/03/2010 a 08/05/2011 quando, em virtude de seu falecimento, em 09/05/2001, o auxílio-doença foi convertido em pensão por morte em favor da viúva.

A sentença concedeu o auxílio-doença entre os períodos, de 17/11/2008 a 08/03/2010, e o requerente apelou apenas da verba honorária, não sendo atendido.

Portanto, a pensão por morte, pelo que se depreende dos autos, estava sendo recebida pela viúva e não faz parte da matéria discutida nestes autos.

Razão não assiste à parte-embargante.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2.

Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2013.03.99.011107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ALZIRA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00041-8 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, no entanto suspende a exigibilidade podendo ser cobradas somente, se no prazo de 05 (cinco) anos, não mais existir o estado de necessidade.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, uma vez que não teria sido caracterizada a perda da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 63 (sessenta e três) anos, qualificada como inválida, ajuizou a presente demanda, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impede de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 66/72) realizado em 12/05/2011 atesta que a autora apresenta "*osteoartrose de coluna lombar, artrose de joelho direito e hipertensão arterial*", concluindo pela sua incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, com data de início da incapacidade em agosto de 2010.

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora esteja incapacitada para o trabalho, contudo não foi comprovada a sua qualidade de segurada.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registro de trabalho no período de 01/04/1981 a 30/07/1983, e retornou a recolher para a Previdência Social, como contribuinte individual, somente no período 09/2009 a 12/2009. Também não é o caso de prorrogação do período de graça previsto no art. 15, § 1º da Lei 8.213/91.

Verifica-se que à época do início da incapacidade da autora, atestada pelo perito judicial em agosto de 2010, quando a mesma não detinha a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, VI, da Lei nº 8.213/91, que estabelece o prazo de 06 (seis) meses, após a cessação das contribuições. Observa-se, ainda, que a sua incapacidade não remonta à época em que a parte autora detinha a qualidade de segurada.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013 )."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012626-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUZIA FEITOSA DIAS ALVES  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00083-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$600,00 (seiscentos reais), contudo fica isenta, por ser beneficiária da Lei da Lei 1.060/50, com atenção ao disposto no artigo 12.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o labor, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 22/03/2012 (fls. 84/87), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*alterações compatíveis com espondilodiscoartrose cervical e lombar, que na presente avaliação não geraram comprometimento funcional do sistema locomotor*", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas**

*atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019475-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILMA DE JESUS CARVALHO  
ADVOGADO : SP193232 REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA  
No. ORIG. : 12.00.00107-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente a ação movida por Vilma de Jesus Carvalho, condenando o réu ao pagamento da pensão por morte de José Reinaldo dos Santos, calculado o valor do benefício na forma da lei, bem como abono anual, devida a partir da data da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, contados da citação, e observando o valor do salário mínimo no dia do pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula 111, do STJ). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, requerendo que a sentença seja submetida ao reexame necessário, bem como, insurge quanto a concessão da tutela antecipada na sentença. No mérito, sustenta a não comprovação da dependência, alegando que a autora trabalha desde 1988 tendo seus rendimentos próprios.

A autora interpôs Recurso Adesivo, requerendo que a DIB seja fixada a partir da data do falecimento do *de cujus*.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Objetiva a parte autora Vilma de Jesus Carvalho a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro José Reinaldo dos Santos, ocorrido em 11.12.1993, conforme certidão de óbito à fl.11.

Inicialmente, tendo em vista o disposto no artigo 475§ 2º do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, não há que se falar em reexame necessário quando a condenação for de valor não excedente a 60 salários mínimos.

Para obtenção da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: a comprovação de dependência em face do *de cujus* e ostentar o mesmo a qualidade de segurado.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"**

E, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

**"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

**III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**

**IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**

**V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**

**VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.**

**§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.**

**§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.**

**§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.**

**§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".**

No que tange a qualidade de segurado, não há controvérsia, vez que o *de cujus* mantinha vínculo laboral, conforme CNIS (fls. 24), bem como não foi objeto de impugnação pela autarquia.

Com relação à união estável verifica-se que a própria certidão de óbito deixou consignado que o *de cujus* vivia maritalmente com a autora há 07 anos. A autora também foi a beneficiária do DPVAT(fl.13).

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo, foram firmes em afirmar que a autora e o *de cujus* conviveram por mais de 10 anos até a data do falecimento do mesmo (fls.39/40).

Assim, diante das provas carreadas para os autos, permite-se concluir que a autora comprovou a união estável.

A propósito trago à colação o seguinte aresto:

**"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

**- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.**

**- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As**

*testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.*  
*- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.*  
*- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.*  
*- Agravo a que se nega provimento".*  
**(AC 00113834320114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA:11/10/2012)**

Assim, demonstrada a união estável e a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Destarte, preenchido os requisitos legais, faz jus autora ao benefício pleiteado, razão pela qual, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Cumprasse assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Quanto a DIB, esta deverá ser fixada a partir do requerimento administrativo que foi apresentado em 16.05.2011 (fls. 14), nos termos do art. 74, inc.II da Lei 813/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA**, para fixar a DIB a partir do requerimento administrativo. Consectários legais na forma fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027523-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EVANILDE FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00157-0 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita. Inconformado, apela o autor requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta, em síntese, haver provado nos autos que padece de moléstias incapacitantes ao exercício de suas atividades laborativas habituais, as quais não foram devidamente avaliadas pelo médico perito. Alega que suas enfermidades, aliadas aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover seu sustento. Afirma que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos às fls. 151/159, no qual informa o *expert* que o periciado é portador de pequena hérnia discal em coluna cervical, patologia esta sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidencia o exame físico específico, sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade. O médico perito informou que a espondilolistese lombar, mostrava-se estruturada, fixada, sem sintomatologia neuro vertebral ou irradiativa para membros inferiores, razão pela qual não se podia falar em incapacitação. Assim concluiu o laudo: *Não está caracterizado situação de incapacidade para exercer atividade laborativa atual.*"

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da

benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028886-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARTA AUGUSTO  
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da cessação administrativa do pagamento da pensão em março de 2010. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111/STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica). A autarquia-ré alega que a autora não mantinha relação de união estável com o *de cujus*, mas sim de mera amizade, pois viveu em companheirismo com terceira pessoa. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, que os juros de mora e correção monetária sejam aplicados nos termos previstos pelo art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, a redução da verba honorária e isenção de custas.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

**É o relatório.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 03/07/2007, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 14.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, a fim de ser reconhecida a união estável em relação ao *de cujus*, a autora carrou aos autos Prontuários Médicos (fls. 21/22), onde o *de cujus* foi classificado como companheiro da autora, além de comprovantes de residência no mesmo endereço (fls. 26/28).

Por outro lado, a testemunha do réu, médico, amigo do pai do falecido, afirmou que conhecia a autora e era o falecido quem pagava o tratamento dela e de seu filho. Ainda, afirmou que José Maria se referia a ela como esposa e tratava o garoto como seu filho fosse (fl. 172). No mesmo sentido, as outras testemunhas forma firmes em atestar o reconhecimento da união estável (fls. 168/171).

Assim sendo, o conjunto probatório evidencia o reconhecimento da união estável entre o requerente e a falecida.

A propósito trago à colação os seguintes arestos:

*"Pensão por morte . União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento".*

*(STJ; 6ª Turma; Resp 783697; Relator Ministro Nilson Naves; DJ de 09.10.2006)*

E, ainda.

*"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.*

*- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.*

*- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.*

*- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.*

*- Agravo a que se nega provimento".*

*(AC 00113834320114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA: 11/10/2012)*

A qualidade de segurado é incontroversa uma vez que recebia aposentadoria por idade (fl. 151), enquadrando-se na hipótese do inciso I do art. 15 da Lei 8.213/91.

No tocante ao termo inicial, considerando que a cessação administrativa do benefício foi indevida, a DIB deve ser fixada nesta data, no caso, em 08.04.2010 (fl. 125).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)*

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para isentar a autarquia de custas e despesas processuais e fixar os consectários legais e honorários advocatícios conforme fundamentado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030981-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030981-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : VERA LUCIA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP144093 TELMA ANGELICA CONTIERI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00100-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Vera Lucia Rodrigues de Souza, contra a decisão de fls. 108/109 que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento a sua própria apelação para manter a sentença recorrida que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei nº 8.472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social-LOAS).

A embargante aponta obscuridade no "decisum" no tocante à demonstração da comprovação do requisito de miserabilidade.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os

argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042077-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 1032/1814

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA LUCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS  
No. ORIG. : 12.00.00048-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Sandra Lucia de Oliveira, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social - (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O requerido foi condenado ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da ação.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito referente à hipossuficiência econômica. Alternativamente, requer a adequação dos consectários legais, assim como pugna pela diminuição dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.114/124, opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, para que seja aplicada a legislação referente aos juros moratórios.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios

previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

A esse respeito, o Laudo Médico, juntado às fls.59/63, atesta que a requerente, Sandra Lucia de Oliveira, de 39 anos, é portadora de Paraplegia espástica - *Doença de Strumpell Lorain* - cuja patologia resulta, em sua incapacidade laborativa total, multiprofissional, em caráter permanente. Oportuno destacar que, em respostas aos

questos apresentados pela requerente, o *expert* respondeu que a periciada não está susceptível de recuperação, tampouco reabilitação.

O Laudo Social, de fls.45/46, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, pelo esposo, Sinobo Tanaka, de 63 anos, e pelo filho do casal, Lucas Sinobo de Oliveira Tanaka, impúbere. Residem em imóvel próprio, composto por quatro cômodos de alvenaria, um banheiro interno, em bom estado de conservação. Foi declarado que a família possui um veículo Gol, da marca Volkswagen, ano 2002, em bom estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm somente da remuneração recebida pelo cônjuge da requerente, que realiza "bico" de pintor, no valor de R\$ 620,00, bem como do auxílio da mãe da autora que contribui com R\$ 400,00 para a manutenção familiar. Já as despesas mensais totalizam a quantia de R\$ 835,00, destinadas aos gastos com água, energia elétrica, gás, alimentação, transporte, farmácia e internet.

No entanto, conforme anteriormente consignado, denota-se que a autora, embora tenha preenchido o requisito referente à deficiência, não se apresenta em situação de miserabilidade, a qual não se confunde com o quadro de pobreza. Destaco que a requerente, além de possuir um automóvel, voltado ao conforto da família, reside com sua família em um imóvel, guarnecido com móveis bem conservados, situação que se revela incompatível com o quadro de hipossuficiência econômica alegado pela apelante.

Cumpra ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Destaco que o benefício assistencial não cumpre com o papel de complementar a renda familiar, visto que o seu fim é o de proporcionar o mínimo necessário ao indivíduo.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - De tudo, conclui-se que os recursos obtidos pela família dos requerentes encontram-se suficientes para cobrir os gastos ordinários e os cuidados especiais que lhe são imprescindíveis, não estando configurada, assim, situação de miserabilidade, cabendo ressaltar, por oportuno, que a concessão de benefício assistencial não tem caráter de complementação de renda familiar, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido. Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado. AC 00174748120134039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1864964. Desembargador Federal David Dantas. TRF3-Oitava Turma. e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/02/2014*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1.º - A do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002346-21.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ROBERVAL HENRIQUE DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP187427 RICARDO DE SOUSA LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023462120134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas da sucumbência consoante orientação do C. STF.

Irresignada, o autor ofertou apelação, alegando que sofre de graves patologias que o incapacitam para a atividade como motorista profissional, preenchendo os requisitos necessários para a percepção do benefício vindicado, uma vez que o próprio INSS lhe concedeu o benefício, administrativamente, requerendo a reforma total da sentença. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 27/05/2013 (fls. 98/103), com neurologista, o perito afirma que embora apresente sequelas resultantes de AVC, perda de memória e insônia, afirma que sob o ponto de vista neurológico não foi verificada incapacidade laborativa.

Já em perícia judicial realizada em 06/09/2013 por médico "psiquiatra" (fls. 116/119), quando possuía o autor 65 (sessenta e cinco) anos de idade, o *expert* concluiu que apesar de ser portador de transtorno cognitivo leve e comorbidades (F06.7 + Cid-10), atestou em seu laudo não apresentar o periciado incapacidade laborativa (questos 7 e 13 - fls. 118).

Cumpre lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

E conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa do autor pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )**

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §**

*1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

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

São Paulo, 11 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005024-09.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE DEOCLECIO DE PAULO  
ADVOGADO : SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050240920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Deoclécio de Paulo em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgamento:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-34.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA BATISTA DE SOUZA CASTIGLIONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001193420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 67/78) alegando em preliminar cerceamento de defesa e, no mérito, aduz preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 82/83), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Inicialmente não assiste razão a autora quanto à impugnação do laudo pericial uma vez que foi realizado de forma clara e objetiva, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de que as conclusões foram em sentido diverso do pretendido.

No mais, todo perito ou assistente técnico que exerce sua atividade de forma pública tem presumidas a seu favor a qualidade profissional e a habilitação para o ofício. Não vislumbro, portanto, a necessidade de realização de outro laudo pericial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 65 anos qualificada como faxineira, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de diversas doenças que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 20/06/2013 (fls. 45/47) atesta que a autora apresenta transtorno dissociativo misto, queratoses actínicas e herpes ocular no olho direito. Esclareceu o perito "*quando encerro a entrevista e explico sobre o processo que irá ocorrer, isto é que é realizado um relatório, etc. ao constar que não seria decidido nada na entrevista a paciente não aceita e questiona como irá ficar sua situação (outro desempenho incongruente com as queixas que possui). Ao ser reafirmado o processo a paciente diz que sente tontura, se debruça sobre a mesa e tem uma crise conversiva típica, grita, chora sem lágrimas, força vômitos, diz que não consegue andar. Minutos depois, ao ficar sentada em área aberta, sai do prédio caminhando.*" Concluiu o perito que a paciente não apresenta transtorno mental que a incapacite para o trabalho.

Embora a autora apresente as patologias acima descritas verifica-se que não causam não determinam incapacidade

laborativa, uma vez que não se pode confundir incapacidade com doença.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-04.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA EMILIA DAS NEVES  
ADVOGADO : SP193351 DINA MARIA HILARIO NALLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010910420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez. Condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Aduz que o fato de ter freqüentado um curso de reabilitação de desenhista mecânico por 10 dias não significa que esteja apta a exercer a função.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas através do CNIS (fl. 109/110).

O laudo pericial realizado em 25/07/2013 (fls. 123/126) atesta que a parte autora, atualmente com 38 anos, é portadora de "*discopatia cervical e lombar 'status' pós-operatório da coluna cervical e lombar e tendinite no ombro esquerdo*". De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma "*parcial e permanente para a sua função habitual e todos os serviços braçais, com início em 27/06/2013, mas não há incapacidade laboral para atividades cognitivas. Informo que a autora já foi reabilitada pelo INSS*" (fl. 126).

Destarte, tendo sido a parte autora reabilitada para a função de "desenhista de mecânico" (fl. 67), nos termos previstos no artigo 62 da Lei 8.213/91, entendo que não há como se conceder o benefício pleiteado, haja vista não preencher os requisitos para tanto.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000249-85.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : MOACIR SANTOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002498520134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência, face ao deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, ao fundamento de que sua patologia o incapacita para o trabalho, tendo preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado, requerendo a reforma do julgado nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 26/09/2013 (fls. 65/74), quando contava o autor com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, informa o *expert* ser o periciado portador escoliose e osteófilo em coluna, e embora tenha informado sentir dores em lombar, o perito afirmou não existir seqüela ou redução da capacidade laborativa, inclusive estando o periciado trabalhando como diarista em construção civil, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa (quesitos 4 e 6 - fls. 70).

Cumpre ressaltar que, não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo**

de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000165-13.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000165-6/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAURA MORAIS DA SILVA
ADVOGADO	: MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG.	: 08000395620128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Laura Moraes da Silva, contra a decisão de fls. 193/194 que, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A embargante aponta contradição no "decisum" no tocante à fundamentação de que a doença era preexistente a sua filiação ao RGPS.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil: "Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000202-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO MARCIANO FERRI  
ADVOGADO : SP172197 MAGDA TOMASOLI  
No. ORIG. : 12.00.00121-2 1 Vt ATIBAIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra a decisão de fls. 201/302 que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento a sua própria apelação para manter a sentença recorrida que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez da data da citação, com valores vencidos corrigidos a partir do ajuizamento da ação e acrescidos de juros de 1% ao mês, da citação, condenando a autarquia ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

O embargante aponta omissão no "decisum" no tocante ao inconformismo quanto aos consectários legais da condenação (termo inicial, juros de mora e correção monetária).

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, nota-se a ocorrência de vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Quanto ao termo inicial do benefício.

A sentença (fls. 170/174) determina que o benefício seja concedido a partir da data da citação.

A decisão manteve a sentença, e nesse ponto não merece reparos.

A jurisprudência tem se posicionado no mesmo sentido.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012) "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. 1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012) Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

Questão dos juros e correção monetária.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, considerando que a citação se deu em 06/07/2012, na vigência da Lei nº 11.960/09, a

partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado em seu art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Portanto, no que se relaciona com juros e correção monetária, razão assiste ao embargante.

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para fixar a aplicação dos juros e da correção monetária conforme acima explicitado.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001875-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : GILSON CULCA  
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00056-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Carece de acolhida assertiva de nulidade da sentença, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls.127/142), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "CONCLUO QUE O PERICIADO NÃO POSSUI NEXO DE CAUSALIDADE COM A LESÃO ALEGADA E SUAS ATIVIDADES LABORAIS, NÃO APRESENTANDO, ASSIM, INCAPACIDADE AO TRABALHO".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO

PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos

quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma

claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023;

Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1

DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA

DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo

Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a

rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da

fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192;

Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1

DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002199-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MARIA TEREZINHA DA SILVA MERCHAN
ADVOGADO	: SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01034973420098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 98/113), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

***"Portanto a Autora não se enquadra no conceito de cegueira ou deficiência visual, tem alterações degenerativas compatíveis com a sua idade em coluna e joelho não estando inválida ou incapacitada para a atividade laboral que habitualmente exercia."***

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO

DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ENIDES NEUSA BENAGLIA CHIMELLO  
ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI  
No. ORIG. : 13.00.00096-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de fl. 123 dos autos principais, que corresponde a R\$ 29.518,12 (vinte e nove mil, quinhentos e dezoito reais e doze centavos) - principal R\$ 25.639,86 (vinte e cinco mil, seiscentos e trinta e nove reais e oitenta e seis centavos) mais R\$ 682,04 (seiscentos e oitenta e dois reais e quatro centavos) de honorários sucumbenciais - acrescendo-se exclusivamente 101 (cento e um) dias de multa diária, que totalizam R\$ 101.000,00 (cento e um mil reais), passando a montar o valor de R\$ 130.518,12 (cento e trinta mil, quinhentos e dezoito reais e doze centavos) e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em favor do embargado fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Insurge-se o INSS contra a aplicação da multa, ao argumento de que, uma vez verificado o cumprimento da expedição da certidão de tempo de serviço, prejuízo algum sofreu o embargado de modo a justificar a imposição da multa fixada nos autos em apenso, frustrando, assim, o escopo contido no artigo 461 cumulado com o artigo 644, ambos do Código de Processo Civil, e promovendo o enriquecimento sem causa, senão ao menos a redução da multa aplicada para 1/30 do salário mínimo, com valor total limitado ao montante da obrigação principal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A multa, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais) ao dia, foi imposta nos autos em apenso (fls. 78, 96, 101), para o caso

da autarquia não cumprir no prazo de 10 (dez) dias a implantação do benefício de aposentadoria por Idade Rural, nos termos consignados no título judicial.

Após o trânsito em julgado em 01/06/2012 (fl. 69), que determinou a imediata implantação do benefício (fls. 63/65) a decisão de fl. 78, de 21/09/2012, fixou multa por dia de atraso em R\$ 1.000,00 (mil reais), determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias, ofício foi recebido em 27/09/2012 (fl. 82), sendo que o INSS informou que não foi possível dar cumprimento em razão de ter sido enviado ofício incompleto, sem os documentos pessoais da autora. O ofício foi completado em fl. 88 e recebido em 29/10/2012.

De acordo com a sentença recorrida, o INSS, intimado em 29/10/2012, implantou o benefício somente em 18/02/2013, o que gerou um atraso de 101 dias no cumprimento da obrigação, mas o pagamento administrativo foi feito das parcelas posteriores a 29/10/2012.

Caracterizado está, portanto, o atraso no cumprimento da obrigação.

Ao seu turno, o eventual prejuízo sofrido pela parte não justifica a imposição e a cobrança da multa, e sim o descumprimento do prazo fixado para o cumprimento de uma obrigação, conforme se depreende do § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que *in verbis* determina:

*"§5º Para a efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial."*

A multa diária é, portanto, o mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Assim, é meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida, impondo à autoridade administrativa seu cumprimento. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de jurisprudência firmada.

A propósito:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.*

*2. Precedente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STJ, AGRESP nº 644488/MG, 5ª Turma, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005, p. 334)*

Vale ressaltar, ainda, que o fato de o INSS implantar o benefício em 18 de fevereiro de 2013, retroagindo o pagamento para 29 de outubro de 2012, nada mais fez do que cumprir, tardiamente, o título judicial em seus exatos termos.

A retroatividade do pagamento do benefício à data que corresponde ao quarto dia após a ciência da autarquia da sentença constituiu tão somente o resultado prático que, ao final, seria buscado por ocasião do exercício da pretensão executória, caso não fosse liminarmente determinado a implantação do benefício.

O pagamento, independentemente da demonstração ou não da boa fé da autarquia, se verificaria de forma retroativa, com ou sem atraso no cumprimento da obrigação quanto à implantação do benefício.

Contudo, há a necessidade de se efetuar, de ofício, o ajuste no valor diário da multa, por não obedecer ao critério da razoabilidade, ao considerarmos que R\$ 1.000,00 (mil reais) ao dia resultará, para 02/2013, o total de R\$ 101.000,00 (cento e um mil reais) - R\$ 1.000,00 x 101 dias de atraso = R\$ 101.000,00 (cento e um mil reais).

O valor de R\$ 101.000,00 (cento e um mil reais) para 101 (cento e um) dias de atraso se mostra desproporcional em relação ao valor do benefício implantado em um salário mínimo (fls. 80 do apenso), ou ainda das parcelas em atraso da execução - R\$ 29.517,12 (vinte e nove mil, quinhentos e dezessete reais e doze centavos), fl. 123 autos principais - ou seja, o total da multa, para o período de cento e um dias, corresponde a mais de 3 (três) vezes o valor dos atrasados do benefício.

A fixação da multa diária possui caráter subjetivo, levando em conta, é fato, o caso em discussão; se tem cunho intimidatório não pode proporcionar enriquecimento ao pretendente (valor final desproporcional, muito superior ao benefício previdenciário mensal) e pode ser reduzida pelo Tribunal (§ 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil).

A respeito há os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR.*

*I - Hipótese em que o INSS se insurge contra a decisão que determinou o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença, ao argumento de não haver sido comprovado a incapacidade da parte autora para o exercício de suas atividades laborativas.*

*II - A incapacidade laboral da agravada restou traduzida nos documentos constantes nos autos às fls. 35/43, sobretudo o atestado de médico do SUS - que expressamente afirmou que a agravada é portadora de 'Anterolistese de L4 sobre L5, provavelmente associada a espondilólise, Discopatia Degenerativas Lombares, aguardando cirurgia, necessitando afastamento de suas atividades laborativas' (fls. 36/38), o que demonstra que apesar de cessado o benefício, a situação anterior permaneceu inalterada, fato que permite o recebimento, em caráter provisório, do benefício previdenciário tratado.*

*III - Em que pese as alegações do INSS de que atestados subscritos por médicos particulares não tenham o condão de se sobrepor à perícia realizada pela autarquia no âmbito do processo administrativo, e que deve prevalecer a conclusão administrativa até a realização de perícia judicial, no presente caso, os documentos constantes nos autos, demonstram que agravada ainda continua incapacidade para o trabalho. IV - No que se refere à aplicação da multa diária (**astreinte**) pelo descumprimento de obrigação, há a previsão contida no § 4º do art. 461 do CPC, sendo seu valor fixado com base em critério predominantemente subjetivo, que deve levar em consideração a particularidade de cada caso, sendo possível a sua cominação em face de ente público.*

*V - O valor da multa diária imputada deve ser suficiente para garantir o cumprimento da obrigação, não podendo ser excessivo. No caso dos autos, fica determinado o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, sendo um valor adequado para inibir o descumprimento da decisão judicial, cuja exigibilidade, obviamente, fica condicionada à inadimplência do devedor.*

*VI - Agravo interno conhecido, e parcialmente provido."*

*(TRF 2ª Região, AG 200902010133664, 1ª Turma Especializada, rel. Desembargador Federal Abel Gomes, j. 27.07.2010, v.u., E-DJF2-R 23.08.2010, pp. 160-161)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESCUMPRIMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 461, PARÁGRAFO 4 DO CPC.*

*1. Decisão que reduziu a multa diária aplicada ao INNS pelo descumprimento de decisão que determinou a concessão/pagamento de benefício previdenciário.*

*2. Possibilidade de o juiz reduzir a multa imposta, quando os valores auferidos com a medida coercitiva representar benefícios econômicos superiores àqueles pretendidos por meio da própria efetivação da providência judicial (art. 461, parágrafo 4 do CPC).*

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

*(TRF 1ª Região, AG 200801000228210, 2ª Turma, rel. Juíza Federal Convocada Rogeria Maria Castro Debelli, j. 27.08.2008, v.u., e-DJF1 24.11.2008, p. 277)*

*"PROCESSUAL CIVIL - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ART. 461, § 4º DO CPC - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - AGRAVO PROVIDO EM PARTE.*

*1. Cominação e exigência de multa diária em face ao descumprimento de obrigação de fazer, consistente na implantação de benefício previdenciário, após sentença, passada em julgado.*

*2. O cabimento da penalidade, na hipótese, tem fundamento no quanto estabelece o art. 461, §4º do CPC. Ademais, não ocorreu o cumprimento da ordem no prazo em que estabelecido.*

*3. Redução do valor da multa diária para R\$100,00 por dia. Precedentes do TRF da 1ª Região.*

4. Agravo provido em parte."

(TRF 1ª Região, AG 200701000348948, 1ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Itelmar Raydan Evangelista, j. 25.02.2008, v.u., e-DJF1 20.05.2008, p. 46)

**RECLAMAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SEUS PRÓPRIOS JULGADOS. VALOR SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. ASTREINTES. DESCUMPRIMENTO DE LIMINAR. REDUÇÃO DO QUANTUM DA MULTA DIÁRIA. RECLAMAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. Nos termos do artigo 3º, § 1º, I, da Lei n. 9099/2005, compete ao Juizado Especial a execução de seus julgados, inexistindo, no preceito legal, restrições ao valor executado, desde que, por ocasião da propositura da ação, tenha sido observado o valor de alçada (RMS 33.155/MA, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 29/08/2011).

2. O fato de o valor executado ter atingido patamar superior a 40 (quarenta) salários mínimos, em razão de encargos inerentes à condenação, não descaracteriza a competência do Juizado Especial para a execução de seus julgados.

3. A multa cominatória prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil não se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus. Sua fixação em caso de descumprimento de determinada obrigação de fazer tem por objetivo servir como meio coativo para o cumprimento da obrigação.

4. Dessa forma, deve o juiz aplicar, no âmbito dos juizados especiais, na análise do caso concreto, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de não se distanciar dos critérios da celeridade, simplicidade e equidade que norteiam os juizados especiais, mas não há limite ou teto para a cobrança do débito acrescido da multa e outros consectários.

5. No caso concreto buscou-se, na fase de cumprimento de sentença, o recebimento de valor a título de astreintes no montante de R\$ 387.600,00 (o que corresponde, em valores atualizados até a presente data e com juros de mora a R\$ 707.910,38), quando o valor da condenação principal - danos morais - ficou em R\$3.500,00.

6. Sopesando o fato de o valor fixado a título de astreintes revelar-se, na hipótese, desarrazoado ao gerar o enriquecimento sem causa, com a gravidade da conduta da reclamante ao manter o nome da autora em cadastro restritivo por mais de dois anos, sem justificativa razoável, o valor da multa deve ser reduzido para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

7. Reclamação parcialmente procedente.

(STJ, RCL 7861, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 06/03/2004)

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR EXAGERADO. HONORÁRIOS.** 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 2. Quando há confirmação da decisão monocrática pelo órgão colegiado, não há violação ao art. 557 do CPC. 3. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, o que não se verifica na hipótese analisada. 4. **A manutenção, o aumento ou a redução de astreintes, via de regra, não comporta revisão por força do óbice da Súmula 7/STJ. Contudo, em situações excepcionais de claro exagero ou modicidade nos valores fixados, esta Corte vem considerando possível abordar a matéria em recurso especial, sempre com fundamento em critérios de proporcionalidade e razoabilidade.** 5. **Na hipótese, a multa deve ser reduzida porque atinge patamar exagerado, a ensejar o enriquecimento sem causa do credor.** 6. Recurso especial parcialmente provido (RESP 1166208, Rel. Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, DJe 18/09/2012).

Além disso, nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil seu valor pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição.

Nesse mesmo sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL EXECUTADO A TÍTULO DE ASTREINTES.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça de que a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada.

2. Em situações excepcionais, como no presente caso, a jurisprudência desta Corte admite a redução da multa diária cominatória tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 273.583, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 12/09/2013) (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSIÇÃO DE **ASTREINTES**. VALOR EXCESSIVO. **REDUÇÃO**. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. **HONORÁRIOS**. **SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA**. **OMISSÃO**. **NÃO OCORRÊNCIA**. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EAERES no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1196898, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 22/02/2013) (grifei)*

Tenho decidido pela fixação da multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), em casos de atraso na implantação do benefício, porque julgo que a fixação em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício produzirá valores pouco significativos.

Na hipótese, considerando o critério subjetivo do julgador, bem se pode reduzir a multa a R\$ 100,00 (cem) reais por dia, o que redundaria em R\$ 10.100,00 (dez mil e cem reais) para execução, o que, por consequência, acarreta o excesso na pretensão executória apurado em R\$ 90.900,00 (noventa mil, e novecentos reais).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao apelo do INSS interposto e, promovo o ajuste ao título executivo para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$ 10.100,00 (dez mil e cem reais) de multa e R\$ 29.518,12 (vinte nove mil quinhentos e dezoito reais e doze centavos) de valores devidos em atraso, para fevereiro de 2013 (fl.123, autos principais).

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003678-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LUIZ CARLOS DE MAMBRO  
ADVOGADO : SP090460 ANTONIO DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00074-4 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade permanente ou temporária para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado. Alega nulidade da prova pericial e cerceamento de defesa. Requer a anulação da sentença e a conversão do julgamento em diligência para a realização de nova prova pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da r. sentença não ter considerado a nulidade absoluta da perícia, em razão do laudo médico não retratar a realidade da lide, uma vez que se mostra contraditório com os exames médicos juntados aos autos.

Assim, observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Portanto, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 111/114), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Não há incapacidade a ser classificada atualmente, no plano de avaliação da coluna lombo-sacra e membros inferiores do autor (sic), conforme discutido no presente trabalho***".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da

fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003726-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : COSME FREITAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00090-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 101/110), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

***"Mediante o estudo do processo e evidências do exame pericial, conclui-se que o periciando apresenta uma incapacidade parcial permanente, estando apto para atividades laborativas que não exijam muito esforço físico, necessitando ainda de acompanhamento com serviço especializado para tratamento e acompanhamento"***

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004342-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEILA DE OLIVEIRA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
REPRESENTANTE : CAROLINA ROSA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00075-6 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (10/08/2007 - fls. 40), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas

deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação considerando as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, sustentando a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação da correção monetária e dos juros de mora pela taxa SELIC até 29/06/2009 e a incidência dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

A parte autora por sua vez, interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação dos juros de mora nos termos da legislação vigente à época da distribuição.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e do recurso adesivo.

## **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 12/05/1978 (fls. 16), propôs ação em 26/06/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 25/09/2012, estando a autora com 34 (trinta e quatro) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de esquizofrenia paranoide, não havendo tratamento ou possibilidade de melhora, que a incapacita total e permanentemente (fls. 152/154).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizada em 06/08/2012 (fls. 137/141), que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 02 (dois) cômodos inacabados, pequenos insuficientes para o conforto da família. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 05 (cinco) pessoas: ela, sua genitora, a Sra. Carolina Rosa de Oliveira Soares com 58 anos, seu padrasto, Sr. José Ferreira Soares com 28 anos, sua irmã gêmea, Lilian de Oliveira Santos com 34 anos, deficiente mental e sua sobrinha Evelyn de Oliveira

Santos com 07 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém do auxílio saúde recebido pelo padrasto, no valor de R\$ 740,00, do amparo social recebido pela irmã Lilian, no valor de um salário mínimo e do programa bolsa família, no valor de R\$ 80,00, sendo que os gastos com água, energia elétrica, alimentação, gás e medicamentos, totalizam o valor de R\$ 765,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (191/205), verificou-se que foi concedido administrativamente a autora amparo social ao deficiente, em 01/04/2012, que sua irmã recebe amparo social ao deficiente desde 01/10/2009 e que seu padrasto recebe auxílio doença desde 21/02/2005, no valor atualizado de R\$ 1.257,39.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por sua irmã, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

*O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):*

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Sétima Turma desta Corte:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).*

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. A autora informou nos autos o óbito de seu marido, ocorrido em 23/08/2013, titular do benefício de aposentadoria por invalidez. Asseverou sua opção pela percepção do benefício de pensão por morte, ao qual faz jus. Nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993, o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime. Assim, faz jus ao benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, em 21.01.2010 (fl. 44) até a data anterior ao óbito de seu cônjuge 22.08.2013.
6. Agravo Legal a que se nega provimento.  
(AC - 1893237, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, j. 24/02/2014, p.u, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014)

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."  
(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa

que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (10/08/2007 - fls. 40), ante a falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Convém salientar que tendo em vista a concessão administrativa do benefício, não há que se falar em antecipação da tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC,

**CONHEÇO** de ofício a remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e o recurso adesivo, mantendo, a r. sentença proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004791-75.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GRACY KELLY FONSECA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP161312 RODRIGO CÉSAR IOPE DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00052-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora na forma fixada na Lei 11.960/09, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do apelo do INSS, apenas no tocante aos honorários advocatícios.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

#### Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário

mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser deficiente e miserável.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls. 73/76, constata que a requerente é portadora de encéfalo, cuja patologia resulta em sua *incapacidade total e permanente para o trabalho*.

O Estudo Social de fls. 52/56 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 23 anos, amásio e filho. Residem em imóvel próprio, herdado da avó, de alvenaria, composto por 5 cômodos, guarnecido apenas com a mobília necessária. Os rendimentos familiares advêm dos ganhos obtidos pelo amásio como marceneiro no valor aproximadamente de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que preenche os requisitos legais para tanto.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.*

*(TRF3, AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864*

*Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Órgão julgador SÉTIMA TURMA, Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012)"*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser

fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, no tocante aos honorários advocatícios e consectários legais, conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-05.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005507-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SUZIELLY SOUZA DE MORAIS  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
REPRESENTANTE : EDNA PEREIRA DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00044-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão do benefício de justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao avô falecido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da

Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 04/04/2009, conforme documento acostado à fl. 20.

Constata-se que o "de cujus" recebia aposentadoria, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, I da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*§ 1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

**§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.**

*§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

No caso dos autos, constata-se que a autora é neta do falecido e não estava sob sua guarda, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao avô falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos acostados às fls. 13/21, não possuem a força probante necessária para que se conclua pela dependência em relação ao avô, na medida em que não trouxe nenhum documento que demonstre que a autora estava desamparada por seus pais e, de que o avô era o responsável pela tutela dos interesses dela.

Além disso, não restou comprovada a impossibilidade dos genitores da requerente em prover o sustento da filha, pelo contrário, as testemunhas afirmaram que a autora reside atualmente com o pai.

Neste sentido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96 (LEI N.º 9.528/97). EXCLUSÃO DO MENOR SOB GUARDA DO ROL DOS DEPENDENTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PREVALÊNCIA DA NORMA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a edição da Lei n.º 9.528/97, o menor sob guarda deixou de ter direito ao benefício de pensão por morte do segurado, não lhe socorrendo, tampouco, a incidência do disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, ante a natureza específica da norma previdenciária. Precedentes da e. Terceira Seção. 2. In casu, tendo ocorrido o óbito da segurada/guardiã em 8 de março de 2001, já na vigência, portanto, da Lei n.º 9.528/97, a embargada não tem direito à pensão por morte de sua avó. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, ERESP 200700189346, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 859277 Rel. Min. Alderita Ramos De Oliveira, 3ª Seção, DJE DATA 27/02/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DO SEGURADO OCORRIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.528/97. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO ÂMBITO DA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A concessão da pensão por morte rege-se à pela norma vigente ao tempo da implementação da condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, a data do óbito do segurado. 2. No presente caso, os óbitos dos avós ocorreram após a vigência da Lei n.º 9.528/97. Impossibilidade de concessão da pensão por morte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 201000030121, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1175189, Rel. Min. OG Fernandes, 6ª Turma, DJE DATA 10/05/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. BISAVÔ FALECIDO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAIS VIVOS E EM PLENA CAPACIDADE LABORATIVA. 1 - Não há que se falar em dependência econômica em relação ao bisavô falecido, quando o menor sob guarda possui pais vivos e em plena capacidade laborativa. 2 - Ausentes todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte, inviável o acolhimento do pedido inicial. 3 - Agravo provido.*

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005832-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DOUGLAS EUCLIDES BORCERO falecido  
ADVOGADO : SP132361 ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
REPRESENTANTE : CLARICE APARECIDA GRADELA BORCERO  
ADVOGADO : SP132361 ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00062-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em um salário mínimo, bem como honorários periciais no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), ressaltando-se a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à minguada de

novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 20/01/1946 (fls. 11), propôs ação em 02/08/2010, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico, realizado em 20/01/2012 (fls. 76/80) observa-se que o requerente com 45 anos, reside em casa própria, composta por 07 (sete) cômodos, em bom estado de conservação e em condições satisfatórias de organização e higiene, em companhia de 05 (cinco) pessoas, sua mãe, Sra. Clarice Aparecida Gradela Borcero, com 66 anos, viúva, pensionista, sua irmã, Rita de Cássia Borcero da Silva com 45 anos, professora, seu cunhado, Edson Aparecido da Silva com 44 anos, fotógrafo e seus sobrinhos Nicole Rebeca Borcero da Silva com 17 anos e Matheus Borcero da Silva com 12 anos.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a renda familiar do requerente advém da pensão por morte recebida por sua, paga pela Prefeitura Municipal de Itajobi, no valor de R\$ 2.246,92, dos rendimentos auferidos por sua irmã como professora contratada da Prefeitura Municipal de Itajobi, com salário no valor de R\$ 1.204,52 e do trabalho esporádico de seu cunhado como fotógrafo de eventos e vendedor de produtos diversos, no valor de R\$ 600,00.

As despesas do núcleo familiar da parte autora compreendem: água (R\$ 60,00), luz (R\$ 210,00), gás (R\$ 40,00), gasolina (R\$ 200,00), alimentação (R\$ 2.000,00), telefone (R\$ 80,00), medicamentos (R\$ 500,00), vestuário (R\$ 150,00), empréstimo (R\$ 484,76), plano de saúde (R\$ 551,50), imposto de renda (R\$ 51,03), celular (R\$ 60,00), internet (R\$ 50,00) e IPTU (R\$ 50,00), totalizando o valor de R\$ 4.487,29.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 40/46 e anexo), verificou-se que a irmã do autor é contratada da Prefeitura Municipal de Itajobi desde 06/2006, com salário no valor atualizado de R\$ 1.639,50, seu cunhado possui último registro com rescisão em 15/12/1998 e sua sobrinha Nicole possui registro no período de 01/03/2013 a 01/08/2013, no valor de R\$ 350,00 .

Assim, indevida concessão do benefício pleiteado.

É o entendimento deste E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido." (TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)**

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I. O grupo familiar da autora foi sempre formado por ela, os pais e o irmão Marcio. II. O pai da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 01-07-2006, no valor de um salário mínimo, e o filho Marcio tem vínculo de trabalho com Agrícola Manções Ltda, no período de 08-02-2006 a 25-11-2007, auferindo, em média, o valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) mensais, e, desde 28-05-2008, com JOÃO CARLOS FACHOLI E OUTROS, auferindo, em junho de 2011, o valor de R\$ 1.099,91 (um mil e noventa e nove reais e noventa e um centavos). III A renda per capita familiar da autora sempre foi superior àquela determinada pelo**

par. 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. IV. Embargos de Declaração do Ministério Público Federal parcialmente acolhidos."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00256829320094039999, Relator(a) Des. Federal Marisa Santos, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2012)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007048-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DIRCE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00060-8 3 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, postergando o pagamento das aludidas verbas conforme disposição do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que sempre trabalhou como faxineira e, tendo em vista as graves patologias que ocasionaram sua incapacidade total e definitiva para sua atividade habitual, preenche os requisitos necessários para a percepção do benefício vindicado, requerendo a reforma total da sentença. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 09/10/2012 (fls. 37/45), quando possuía a autora 57 (cinquenta e sete) anos de idade, embora tenha o *expert* atestado ser a periciada portadora de osteodiscoartrose em coluna lombo sacra, artrose em joelho esquerdo, hipertensão arterial, varizes em membros

inferiores, concluiu não apresentar incapacidade laborativa (quesitos 5 e 7- fls. 42).

Cumprido lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

E conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa do autor pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007621-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007621-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ELISANGELA DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00091-4 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 98/111), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***A análise das atividades profissionais desempenhadas pelo autor, de seu quadro clínico, e dos documentos juntados aos autos levam a conclusão de não existir incapacidade atualmente.***"

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à

apelação da parte autora.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007733-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA DE LOURDES JOSE DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00116-8 2 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.  
A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.  
A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.  
É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 143/154), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa, devido à artrite reumatóide e lombalgia, para o exercício da atividade informada. Se porventura ocorrer recrudescimento de uma das doenças, nova avaliação da capacidade laborativa deverá ser realizada.***"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o

perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007948-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007948-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: LAZARA DA CONCEICAO BUENO TAVARES
ADVOGADO	: SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00030184720138260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se excerto de julgado desta Corte Regional: "A ausência de produção de prova testemunhal não importa cerceamento do direito de defesa nem tampouco acarreta a nulidade da sentença quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser demonstrado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC)." (AC 652974, Processo nº0075254-33.2000.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, DJU 13/05/2004).

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls.63/66), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária***".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2452/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015972-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILSON DONIZETE FLORIDI  
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA  
No. ORIG. : 05.00.00113-5 1 Vr VIRADOURO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Nilson Donizete Floridi na data de 03.08.2005, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural de 06.05.1970 a 31.05.1984, bem como do exercício de labor especial, com conversão em tempo comum, nos interregnos de 01.06.1984 a 01.02.1985, 01.04.1985 a 12.11.1985, 19.05.1986 a 06.07.1987 e 01.09.1989 a 15.12.1998.

A r. Sentença, prolatada em 27.10.2006, julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural a partir dos catorze anos de idade (06.05.1972) até 31.05.1984, bem como os períodos de labor especial requeridos, convertidos em tempo comum. O Magistrado concedeu a aposentadoria proporcional, conforme requerido na inicial, a partir da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 70/72).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 76/82).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 84/86).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

**DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1958, 1969 e 1972 (fls. 11/13), que atestam a atividade rurícola do pai do autor, assim também pela Declaração de Exercício de Atividade Rural em nome do Autor (fl. 17). O início de prova documental em apreço foi corroborado por prova testemunhal a partir dos 14 anos de idade (fls. 73/74), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 06.05.1972, (data em que o autor completou catorze anos de idade - fl. - 09, como reconhecido na Sentença e em consonância com a prova testemunhal) a 31.05.1984, como requerido na exordial (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo de trabalho registrado em CTPS). Acrescento que não há necessidade, para o reconhecimento deste lapso, de apresentação de documentos referentes a cada ano de labor rural, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade penosa, na função de motorista de caminhão de cargas, nos períodos de 01.06.1984 a 01.02.1985, 01.04.1985 a 12.11.1985, 19.05.1986 a 06.07.1987 (formulário de fl. 19). Trata-se, cumpre consignar, de atividade laboral prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, código 2.4.4, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979.

Outrossim, verifica-se que o segurado trabalhou em atividade penosa, na função de motorista de caminhão de cargas e/ou ônibus, nos períodos de 20.07.1987 a 28.10.1987 (formulário de fl. 20 e laudo de fls. 22/23) e 01.09.1989 a 15.12.1998 (formulário de fl. 21 e laudo de fls. 24/26), estando sujeito a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente. Trata-se, cumpre consignar, de atividade laboral e agente agressivo que estão previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, respectivamente nos códigos 1.1.6 e 2.4.4, bem como nos

códigos 1.1.5 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

## DO CASO CONCRETO

Na análise do presente caso concreto, cumpre inicialmente consignar que o pedido efetuado na exordial é no sentido de obtenção de aposentadoria proporcional, ante o exercício de labor em tempo superior a 30 anos por ocasião da promulgação da EC nº 20, de 16.12.1998. Descabe, por conseguinte, a análise de eventual obtenção de tempo suficiente à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, sob pena de se incidir em julgamento "extra" ou "ultra petita".

Somando-se os períodos de trabalho incontestados aos interregnos rurais e especiais ora reconhecidos, perfaz a parte autora 28 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de serviço até a Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.1998, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 06.05.1958 (fl. 09), não preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 03.08.2005.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Nilson Donizete Floridi, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão, se for o caso, a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018028-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO BORGES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 06.00.00005-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, a partir do laudo, acrescida de gratificação natalina, correção monetária, juros de mora de 12% ao ano, desde a sentença, honorários advocatícios e periciais fixados em R\$720,00 e R\$120,00, respectivamente.

Tutela antecipada deferida às fls. 79/81, determinando a imediata implantação do benefício.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não possui a qualidade de segurado e que o documento mais recente aponta labor urbano. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material,

devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

A parte autora trouxe como início de prova material: certificado de dispensa de incorporação de 05/07/1971 (fl. 22), cópia da certidão de casamento realizado em 20/01/1973 (fl. 23) e de nascimento dos filhos, datadas de 11/10/1977 e 14/10/1988, nos quais é qualificado como lavrador, bem como CTPS onde consta trabalho rural no interregno de 02/09/1985 a 30/04/1986 (fl. 21).

Foram ouvidas duas testemunhas que informaram que a parte autora deixou de trabalhar há aproximadamente um ano, em virtude de estar doente, e que antes trabalhava como rurícola (fls. 82/83), restando, portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

Entendo que o fato de ter laborado por alguns meses como pedreiro, entre 01/05/1993 e 23/02/1994, não afasta seu labor predominantemente rural.

O laudo pericial realizado em 11/07/2006 (fls. 69/71) atesta que a parte autora, à época com 59 anos, era portadora de alzheimer e epilepsia há 2 anos. De acordo com o perito a parte autora encontrava-se incapacitada de forma total e permanente, razão pela qual fazia jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10%, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061944-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061944-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS PEREIRA DE CERQUEIRA  
ADVOGADO : SP071278 LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00195-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, em face de r. sentença de fls. 59/62, que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia federal a conceder à autora o **benefício de aposentadoria pode invalidez**, desde a citação, bem como gratificação natalina.

Determinou o pagamento das prestações em atraso e eventuais diferenças de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária a partir da data em que o autor deveria recebê-las. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação. Concedeu a antecipação da tutela. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Parecer do assistente técnico do INSS às fls. 43 e laudo médico pericial às fls.47/48.

Às fls. 66/68, o INSS interpôs *agravo retido* em relação à parte da r. sentença que concedeu a tutela antecipada. Às fls. 69/72, o INSS interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, alega a inexistência de incapacidade total e definitiva a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial nos autos; a incidência de juros de mora a partir da citação; a incidência de correção monetária pelos índices estabelecidos no Provimento CORE da 3ª Região nº 26/2001, que serão aplicados a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81; e a redução dos honorários advocatícios à razão de 5% do valor da causa, ou, quando muito, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, requer a revogação da tutela antecipada. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**Inicialmente, no que concerne ao agravo retido**, não obstante haver o INSS cumprido o disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, eis que expressamente requerida sua apreciação na apelação, deixo de conhecê-lo. Cuida-se de via recursal inadequada para impugnar a tutela antecipada concedida na sentença. Acrescento, por oportuno, não poder se valer do princípio da fungibilidade recursal, ante a inexistência de qualquer dúvida respeitante ao recurso cabível de apelação, vez que a decisão agravada não tem natureza interlocutória, *ex vi* do artigo 162 do *Codex* Processual Civil.

A propósito do tema, confirmam-se julgados desta Colenda Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.*

*Não conheço do agravo retido, vez que se trata de via recursal inadequada para impugnar a tutela antecipada concedida na sentença.*

*(Omissis)*

*Agravo retido não conhecido.*

*Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0045138-68.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 31/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2010 PÁGINA: 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO INTERPOSTO CONTRA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PROFERIDA NO CORPO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIA RECURSAL INADEQUADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.*

*I- A decisão ora agravada não tem natureza interlocutória, impossibilitando, conseqüentemente, a interposição do agravo retido. Isso porque, nos exatos termos do art. 162, do CPC: "Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei".*

*II- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.*

*III- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.*

*IV- Agravo Retido não conhecido. Apelação provida. Tutela antecipada revogada."*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0025692-74.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:09/06/2009 PÁGINA: 477)*

**Superada a questão acima, passo ao exame da incapacidade a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.**

O autor, atualmente com 69 anos de idade (fls. 06), qualificado às fls. 12 como mecânico, ingressou com a demanda em 17/10/2007, ao argumento de estar incapacitado para o trabalho em decorrência de tratamento cirúrgico por insuficiência coronariana e outras complicações cardíacas.

O assistente técnico do INSS, em parecer de fls. 43, concluiu encontrar-se o autor, no momento da perícia, assintomático e sem complicações cardíacas que lhe impeçam trabalho que não exija esforço físico pronunciado. Por seu turno, o laudo médico pericial de fls. 47/48, elaborado em 13/05/2008, confirma ser o autor portador de cardiopatia isquêmica por obstrução aterosclerótica das coronárias, o que o impede de exercer qualquer atividade que exija esforço severo (intenso) por ocasionar risco de eventos graves com a realização destes. Informa que a patologia é progressiva e irreversível. Quanto à data de início da doença e da incapacidade (DID e DII), informa o ano de 1997, quando o autor tinha 52 anos de idade e teve infarte do miocárdio, conforme relatório de cirurgia de revascularização do miocárdio. Conclui o perito pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Por seu turno, a jurisprudência é assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da necessidade de considerar para análise da aposentadoria por invalidez, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial conclua pela incapacidade parcial para o trabalho.

Trago, a propósito, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido." (grifei)*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da 'desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial', revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'. (grifei)*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

No mesmo sentido, destaco precedente da Egrégia Sétima Turma desta Colenda Corte Regional: AC 2006.61.12.009974-2, Rel. Juíza Federal Convocada CARLA RISTER, j. 14.01.2013.

*In casu*, nada obstante o perito tenha concluído pela incapacidade parcial e definitiva, considerando o quadro clínico do autor, aliado a idade avançada (69 anos), e a atividade laboral de mecânico (fls. 12), mostra-se insusceptível a sua reabilitação profissional, em atividade compatível as suas condições.

Assim, a incapacidade que é parcial sob a ótica médica, transmuda-se em total se levada em conta tais circunstâncias, sobretudo por ser a patologia irreversível (incapacidade permanente).

Não é crível que o autor, trabalhador eminentemente braçal, com idade avançada consiga se readaptar ao mercado em atividade que não exija esforços físicos.

Desta forma, o conjunto probatório demonstra improvável ou mesmo inviável o alcance de nova ocupação laborativa digna, de maneira a garantir ao autor sua subsistência, estando, portanto, presentes os pressupostos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nessa linha de exegese, precedentes deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

Onissis

- Embora o laudo pericial tenha atestado ser a incapacidade do autor, parcial e permanente, afirma que sua capacidade funcional residual é de difícil colocação no mercado formal (para empregos remunerados), diante da perspectiva de afastamentos crônicos para tratamento de episódios de agudização das moléstias de que é portador. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, a impossibilidade de retornar ao seu trabalho - trabalhador rural, bem como sua idade - 52 anos, não há como exigir que encontre uma atividade de natureza leve, que lhe permita as ausências de que necessita e que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido." (grifei)

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0049899-40.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2010 PÁGINA: 825)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, ao que se agrega a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil e a avançada idade da parte autora, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

IV. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de prévio requerimento na via administrativa. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois seu percentual foi fixado de acordo com o entendimento desta E. Turma.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelações do INSS e da parte autora improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0012118-23.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2010 PÁGINA: 549)

**No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez**, por construção pretoriana, o benefício deverá ser fixado a partir da data da citação, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior benefício previdenciário, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a contar deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária.

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso *sub judice*, embora o autor não noticie a existência de requerimento administrativo, verifica-se, em consulta ao Sistema de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anterior concessão de auxílio-doença previdenciário no período de 22/04/2004 a 26/11/2007.

O laudo médico pericial aponta o início da incapacidade o ano de 1997, quando o autor sofreu um infarte do miocárdio.

Desta forma, considerando a conclusão do *expert* e o quadro clínico apresentado pelo demandante, é de se inferir que a situação já era consolidada por ocasião da cessação do benefício de auxílio-doença, pois se trata da mesma patologia incapacitante.

Contudo, é de se manter o termo *a quo* do benefício a partir da data da citação, ocorrida em 27/11/2007 (fls. 21-verso), uma vez que foi objeto de recurso apenas do INSS, sob pena da *reformatio in pejus*, vedada no ordenamento jurídico pátrio.

Anote-se, ainda, que o autor busca a concessão do benefício tão somente a partir da citação, encontrando-se o magistrado adstrito aos limites do pleito, *ex vi* do artigo 128 e 460 do Código de Processo Civil.

**Melhor sorte não socorre ao INSS quanto à antecipação da tutela.** Dispõe o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. Portanto, é cabível a antecipação da tutela após a análise da instrução probatória, pois restaram verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, especialmente por se tratar de verba alimentar, não podendo se cogitar em sua cassação.

Esclareço que a questão pertinente à tutela antecipada, além de ser objeto do agravo retido da autarquia, também fora matéria de mérito da apelação, o que justifica a sua apreciação.

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

**Os honorários advocatícios** são devidos na ordem de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a teor do enunciado da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não merecendo reparos o *decisum* guerreado neste particular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Sétima Turma deste Colendo Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço** do Agravo Retido do INSS e **dou parcial provimento** à sua apelação, para reformar a r. sentença quanto aos critérios de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007874-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EUNICE MARIA DE SOUZA e outro  
: DANIEL FERREIRA DA SILVA FILHO incapaz  
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES  
REPRESENTANTE : EUNICE MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando a autora em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando eximida, por ora, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a autora apela da sentença, sustentando que o segurado ao tempo do óbito já tinha tempo de contribuição suficiente para se aposentar, tornando irrelevante a perda ou não da qualidade de segurado. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar em razão do alcance da maioria pelo autor.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Passo à análise do mérito.

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de Daniel Ferreira da Silva, ocorrido 18/03/1999, conforme declaração de óbito acostada à fl.58.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, verifico dos documentos acostados aos autos que a última contribuição ocorreu em 11/1994, conforme se constata do CNIS, juntado às fls. 43/47. Desta forma, ainda que se considerasse o mais amplo período de graça previsto no inc. II, do art. 15 supramencionado, este seria de 24 meses, caso o segurado tivesse pago mais de 120 contribuições mensais, o que manteria a qualidade de segurado do falecido até 11/1996. No caso dos autos, o óbito do segurado ocorreu em 18/03/99, portanto, quando já havia perdido a qualidade de segurado.

Assim, não havendo nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa, até a data do óbito, certamente, ocorreu a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir para a Previdência Social, após o encerramento de suas atividades remuneradas por prazo superior ao previsto na legislação pertinente. Além de que, o falecido, com 32 anos de idade quando de seu óbito, não havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria por idade ou até mesmo por invalidez.

A propósito confere o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*- Os recolhimentos previdenciários realizados na qualidade de autônomo, foram realizados em data posterior ao falecimento do esposo da autora, sendo totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento.*

*- Para a obtenção do benefício de pensão por morte, devem estar presentes, cumulativamente, os requisitos legais, de sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Agravo legal não provido".*

*(AC 00379155920084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1336373- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:24/02/2011 PÁG. 1273)*

Ademais, dispõe o artigo 102 da lei n. 8.231/91, *in verbis*:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*(...)*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008568-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONORA MARIA RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 06.00.00104-9 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.99/102) que julgou procedente a ação e determinou o pagamento do benefício a partir da citação. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do e.STJ.

Antecipação de tutela deferida.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.109/120) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pela ausência de incapacidade total e permanente, que a concessão da antecipação de tutela lhe causará lesão de difícil reparação, que a atualização monetária e juros de mora devem ser fixados nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, que a data inicial do benefício deve ser a data da juntada do laudo pericial aos autos e que a fixação de multa diária no valor de R\$1.000,00 provocará enriquecimento ilícito do credor.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 05/10/2006, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.89/92), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora padece de "...Osteoartrose coluna cervical e lombar...". Quanto à incapacidade, afirmou que é: "... parcial e permanente".

Em que pese o Senhor Perito definir a incapacidade como parcial e definitiva, importante considerar que a autora hoje com 58 anos, com pouca escolaridade, dificilmente conseguirá se adaptar a alguma atividade que não exija esforços físicos moderados, objetivando prover o seu sustento ou de sua família.

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto estabelecer a data da citação do INSS, eis que a partir dela a situação tornou-se litigiosa e a autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Quanto ao questionamento acerca da antecipação de tutela deferida, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60).*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

De seu turno, merece prosperar o inconformismo da autarquia quanto ao valor da multa diária em caso de desobediência pela implantação do benefício, fixada em R\$ 1.000,00.

Tal medida visa garantir que a obrigação de fazer seja cumprida e encontra total amparo no artigo 461 do Código de Processo Civil. Contudo, ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o beneficiário receba um valor superior a título de multa ao das prestações em atraso, sob pena de configurar multa exorbitante.

Assim, torna-se imperativa a redução da multa diária imposta para 1/30 do valor dos benefícios em discussão. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA . IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO .*

*I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.*

*II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.*

*III - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício .*

*IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.*

*V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).*

*VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.*

*VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.*

*VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. multa diária reduzida de ofício." (grifei)*

*(TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC n.º 2007.03.99.017951-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008).*

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença apelada, somente para fixar a aplicação dos juros e correção monetária sobre os valores decorrentes da condenação, nos termos acima expostos e reduzir o valor da multa diária aplicada em caso de descumprimento da decisão, nos termos acima expostos.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012924-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FLORIZA DE MORAIS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
No. ORIG. : 07.00.00037-6 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Floriza de Moraes Oliveira em 26.03.2007, que tem por objeto condenar a autarquia federal a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais no intervalo de 1975 a 1986.

A r. Sentença, proferida em 20.08.2008, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (fls. 66/67).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 71/80).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 82/85).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*  
(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:*  
*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*  
*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que*

*contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1974, 1975, 1976 e 1981, que atestam a atividade rurícola do cônjuge da autora (fls. 16/20), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 69/70), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Note-se que o cônjuge da autora iniciou suas atividades urbanas a partir de 30.08.1976, conforme pesquisa realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Tendo em vista que a autora não trouxe nenhum documento em seu nome que comprove o seu efetivo exercício do labor rurícola, não é possível estender-se o documento do seu marido para além da referida data.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividade rural no período **de 01.01.1975 a 29.08.1976** (data imediatamente anterior ao primeiro registro de trabalho urbano do cônjuge da autora), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 01 ano, 07 meses e 29 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o exercício de trabalho rural da autora apenas no lapso **de 01.01.1975 a 29.08.1976**, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência da autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Floriza de Moraes Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020515-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LEONALDO MARTIN FLOR

ADVOGADO : SP208071 CARLOS DANIEL PIOL TAQUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 1097/1814

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00093-9 1 Vr IPAUCU/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Leonaldo Martin Flor na data de 27.08.2004, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural de 03.01.1965 a 23.01.1975, também de recolhimentos como autônomo de 01.06.1983 a 31.10.1990, bem como do exercício de labor especial, com conversão em tempo comum, no interregno de 24.01.1975 a 15.05.1983.

A r. Sentença, prolatada em 16.10.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas a natureza especial do labor trabalhado de 24.01.1975 a 15.05.1983, com averbação do período em questão. Não houve condenação em honorários, ante a sucumbência recíproca (fls. 163/165).

Apelação do Autor, pleiteando o acolhimento da ação em sua integralidade (fls. 167/172).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 173/178).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 84/86).

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e

cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme

jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na

categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datada de 21.08.1972 (Certificado de Dispensa de Incorporação - fl. 14), que atesta a atividade rural do autor. O início de prova documental em apreço foi corroborado por prova testemunhal (fls. 150/152), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 03.01.1965, (data em que o autor completou doze anos de idade e nos termos requeridos na inicial) a 23.01.1975 (como requerido na exordial). Acrescento que não há necessidade, para o reconhecimento deste lapso, de apresentação de documentos referentes a cada ano de labor rural, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Observa-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades insalubres, na função de servente, manipulando e, por conseguinte, exposto a agentes químicos nocivos como a soda cáustica, situação que permite o enquadramento no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, e código 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79 (laudo pericial produzido em Juízo, fls. 126/133).

**Recolhimentos individuais:** Estão comprovados nos autos os recolhimentos individuais referentes aos seguintes períodos: a) 01.08.1983 a 31.12.1984 (guias - fls. 18/36); b) 01.01.1985 a 30.09.1985 (CNIS - fl. 99); c) 01.10.1985 a 31.12.1986 (guias - fls. 40/54). Destaco que não há como se reconhecer o recolhimento de contribuições no período de 01.01.1987 a 31.10.1990, eis que os documentos apresentados para tal finalidade (extratos do CNIS de fl. 37/38) não comprovam os respectivos pagamentos.

## DO CASO CONCRETO

Na análise do presente caso concreto, cumpre inicialmente consignar que o pedido efetuado na exordial é no sentido de obtenção de aposentadoria proporcional, ante o exercício de labor em tempo superior a 30 anos por ocasião da promulgação da EC n.º 20, de 16.12.1998. Descabe, por conseguinte, a análise de eventual obtenção de tempo suficiente à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, sob pena de se incidir em julgamento

"extra" ou "ultra petita".

Somando-se os períodos de trabalho incontroversos aos recolhimentos individuais, bem como aos interregnos rurais e especiais ora reconhecidos, perfaz a parte autora 28 anos, 05 meses e 13 dias de tempo de serviço até a Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.1998, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 03.01.1953 (fl. 14), não preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 27.08.2004.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço requerida.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Autor, para reconhecer o labor rural de 03.01.1965 a 31.12.1971, bem como os recolhimentos individuais nos períodos de 01.08.1983 a 31.12.1984, 01.01.1985 a 30.09.1985 e 01.10.1985 a 31.12.1986, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Leonaldo Martin Flor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão, se for o caso, a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003135-10.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00031351020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r.sentença prolatada de fls.138/139, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a autora o restabelecimento do auxílio-doença desde a data de sua cessação administrativa (08/04/2009). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença.

Em suas razões de apelação, requer o INSS, a reforma da r. sentença apelada, considerando-se como data inicial do benefício a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e temporária, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que a perita judicial procedeu adequados exames clínicos, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fl.30/33), realizado em 20/06/2009 identificou o seguinte quadro clínico da autora, atualmente com 60 anos: "Transtorno depressivo moderado". Quanto a incapacidade, afirmou que é: "Total e definitiva". Ao final, concluiu que: "O autor(a) do ponto de vista psiquiátrico apresenta quadro de transtorno depressivo moderado. F32.1. A sugestão é de 15 meses para tratamento".

Assim, resta claro que sua incapacidade é total e temporária e que faz jus a concessão do benefício de auxílio doença.

Quanto à data inicial do benefício, verifico que a Senhora Perita Judicial afirmou no laudo pericial juntado aos autos que "A patologia apareceu há aproximadamente 01 ano, segundo história clínica, mas não é possível precisar a data do início da incapacidade. Apresenta laudo de 03 de abril de 2009".

Assim, correto estabelecer a data do indeferimento do Auxílio-Doença (08/04/2009 - fls.12) como data inicial para concessão do benefício, restando inevitável, através do exame da documentação juntada aos autos, à constatação de que a doença que causa incapacidade laboral a autora é a mesma que a acometia naquela data.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007624-72.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007624-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP317173 MARCUS VINÍCIUS CAMARGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076247220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, argui, preliminarmente, cerceamento de defesa, alegando, quanto ao mérito, que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe o benefício pleiteado.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

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

A preliminar de cerceamento de defesa deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, a prova pericial produzida, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.75/84, em 15/03/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 65 anos, concluiu que: " Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa para sua atividade habitual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha

*comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).*

Diante do exposto, afasto a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007030-49.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007030-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ADEILDO PINTO VANDERLEY  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070304920094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-

doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls.98/112), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**Não há caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual.**"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023090-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUCIANO RODRIGUES DE JESUS  
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00026-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00, observando-se o disposto nos artigos 11, §2º e 12, da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, arguiu, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a ausência da oitiva das testemunhas arroladas, alegando, quanto ao mérito, que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe o benefício pleiteado.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

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

Primeiramente, verifico que a preliminar de cerceamento de defesa deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz, não havendo como substituir ou questionar o resultado de tal prova pela oitiva de testemunhas.

No presente caso, a prova pericial produzida, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência,

cujas condições já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.52/55, em 17/11/2009, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 34 anos, concluiu que: "Ante o exposto, conclui-se que o autor apresenta sequela anatômica definitiva, mas que não causa limitações funcionais que restrinjam a realização de suas atividades laborativas habituais".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença ou acidente, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).*

Diante do exposto, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035991-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 1110/1814

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : IZILDA CREMACHI DOS SANTOS  
No. ORIG. : SP259503 VAGNER OSCAR DE OLIVEIRA  
: 06.00.00114-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.07.2006, por Izilda Cremanchi dos Santos, contra Sentença prolatada em 30.11.2009, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação deste, em 31.10.2006, sendo que as parcelas em atraso devem ser atualizadas monetariamente, a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora. Condenou a parte ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 181/185).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a autora não detinha a qualidade de segurada, quando foi constatada sua incapacidade para o trabalho, em 19.12.2003, aduzindo que suas contribuições previdenciárias, referentes às competências de julho a outubro de 2003, foram todas recolhidas com atraso, em 15.01.2004, não sendo válidas, portanto, para manter sua condição de segurada. No caso de manutenção do julgado, requer a reforma do termo de início do benefício, para fixá-lo na data da juntada do laudo judicial aos autos, bem como a fixação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 191/196 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, sob o argumento de que as contribuições referentes às competências de julho a outubro de 2003 foram todas recolhidas com atraso, em 15.01.2004. Isto porque, embora,

realmente, este fato tenha ocorrido, referidas contribuições não foram pagas pela própria autora, como segurada facultativa, mas sim, tais contribuições se deram em razão de vínculo empregatício, na função de empregada doméstica, de 01.07.2003 a 30.10.2003, conforme cópia de sua CTPS (fl. 76).

Dessa forma, a obrigação de pagar as contribuições previdenciárias advindas de vínculo empregatício doméstico, cabe ao empregador doméstico, tanto de sua parcela, quanto o recolhimento da parcela do empregado doméstico, conforme determina o art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/1991, o qual prescreve:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*V - o empregador doméstico está obrigado a arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu cargo, no prazo referido no inciso II deste artigo; (grifei)*

Nesse contexto, a autora não pode ser penalizada pela falta cometida por seu empregador doméstico ou pela ausência de fiscalização por parte do INSS. Sendo assim, observo que, ao contrário do que alega a autarquia, o benefício de auxílio-doença, concedido na esfera administrativa à parte autora, de 19.01.2004 a 31.10.2006, não lhe foi atribuído de forma equivocada, em virtude de que a autora perfazia plenamente sua condição de segurada, desde fevereiro de 2000, quando trabalhou em empresa privada.

Desta sorte, a parte autora perfazia, plenamente, sua qualidade de segurada da Previdência Social, tanto no momento em que a própria autarquia constatou sua incapacidade para o trabalho, em 19.12.2003, quanto no início de tal incapacidade, a partir de 2006, constatada pelo jurisperito (*Discussão e Conclusões* - fl. 162).

Desta feita, comprovada a incapacidade para o trabalho, verificada pelo perito judicial (fls. 160/164), profissional habilitado e equidistante das partes, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 31.10.2006, data da cessação deste benefício, a qual se deu de forma indevida, conforme comprovado pelo jurisperito.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício, a partir da cessação deste, em 31.10.2006, visto que, à época, a autarquia já era conhecedora da incapacidade laborativa da parte autora, corroborada pela conclusão do *expert*, ainda que não a tenha reconhecido.

**Destaco que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Saliento, ainda, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do benefício, na esfera administrativa.

**Ressalto, por fim, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a EFETIVA COMPROVAÇÃO, por meio de perícia médica a ser realizada pela autarquia, de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, possibilitando-a retornar à sua atividade habitual; b) ou sua readaptação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo da Previdência Social, compatível com suas patologias, limitações e características pessoais e socioculturais, caso seja verificada a impossibilidade de retorno à sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Quanto aos juros de mora, cumpre esclarecer que estes incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e a correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada.

A atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados nos termos retromencionados, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, até a presente data, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o auxílio-doença, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir de 01.11.2006, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada IZILDA CREMANCHI DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 01.11.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

**Retifique a Subsecretaria, a autuação, para constar corretamente o sobrenome da autora, qual seja, CREMANCHI (e não Cremachi), conforme as cópias de sua Cédula de Identidade (fl. 34) e de seu CPF (fl. 35), oficiando ao INSS, para que a autarquia também promova a correção do mesmo sobrenome da autora, visto que, em seu cadastro, consta Cremaschi (fl. 15).**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010085-92.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010085-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WERNER KLAUS BROSS  
ADVOGADO : SP255959 HAYDEÉ DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100859220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a desaposentação e concessão de novo benefício, utilizando todo o período contributivo, mediante a devolução dos valores já recebidos. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma integral da sentença.

A parte autora, por sua vez, sustenta que a desaposentação deve ser permitida sem a devolução dos proventos recebidos.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, mister ressaltar que não há se falar em decadência no caso de desaposentação.

Com efeito, tal instituto refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À*

*DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos exigidos no dispositivo legal em comento.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo

(juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da*

citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso,

não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
  - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
  - O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
  - A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
  - Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
  - A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
  - Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
  - Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
  - Agravos a que se nega provimento.
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### *DECISÃO*

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

*Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer*

*resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

3. *A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

4. *O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*

5. *A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

6. *Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

7. *O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

8. *Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

2. *Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - *É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

II - *Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito*

de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Sendo assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a exigência de devolução dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para afastar a exigência de devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado, mantendo a r. sentença quanto ao direito de desaposentação e obtenção de novo benefício. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Corrija-se a autuação para que o INSS também conste como "Apelante".

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-60.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP074571 LAERCIO SALANI ATHAIDE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020366020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

1 - Providencie a Subsecretaria da 7ª turma a remessa dos autos à UFOR para que seja regularizada a autuação dos autos, acrescentando o INSS também como apelante.

2 - Trata-se de apelações do INSS e da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da citação (01/08/2008) com a incidência de correção monetária e juros de mora, desde a citação. Foi concedida a tutela antecipada com determinação da imediata implantação do benefício. Houve condenação em sucumbência recíproca, com observação da concessão de assistência judiciária gratuita à parte autora.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, sustentando que se encontra incapacitada total e definitiva para o exercício das suas atividades laborativas, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Insurge-se contra o laudo médico pericial nos moldes realizados, pugnando pela reforma da sentença. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez e fixação dos honorários advocatícios nas formas que prevê a Legislação Processual em vigor.

O INSS, em seu recurso de apelação, requer, inicialmente, que seja reexaminada a matéria desfavorável. Sustenta, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios vindicados, tais como, inexistência de incapacidade laborativa, não cumprimento do período de carência necessário, preexistência das enfermidades ao reingresso ao RGPS e ausência de qualidade de segurado. Eventualmente, requer que seja alterado o termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial em juízo, consignando que o laudo foi omisso no tocante à data do início da incapacidade. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com cópia de seus recolhimentos junto à autarquia, como contribuinte individual no período de 02/2006 até 01/2008.

O laudo médico pericial realizado em 26/06/2009, de fls. 73/76, atestou que a autora é portadora de episódios depressivos e, de acordo com CID, tem origem nos transtornos afetivos mentais e comportamentais, com redução total e temporária de sua capacidade laborativa nos momentos de crise. Houve agravamento da doença em 2006 com o abandono do marido e uma série de dívidas financeiras.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Considerando o laudo que concluiu por sua incapacidade temporária, não preenche a autora os requisitos para a aposentadoria por invalidez, fazendo jus à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando a propositura da ação somente depois de mais de 1 (um) ano do indeferimento administrativo, mantenho-o desde a citação, ocorrida em 01/08/2008, tal como fixada na r. sentença recorrida.

No que concerne ao pedido da autora de condenação em honorários advocatícios, mantenho a sucumbência recíproca tal como concedida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento às apelações.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002207-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002207-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140086 PATRÍCIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERTRUDES RODRIGUES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: SP283449 SILVANIA CORDEIRO DOS SANTOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00022077620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data de início do auxílio-doença (15/03/2006), observada a prescrição quinquenal e a compensação dos valores recebidos pela parte autora, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e

honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Determinou a manutenção da tutela concedida às fls. 60/62, a fim de que houvesse a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pleiteia a suspensão do cumprimento da decisão conforme art. 558, parágrafo único, do CPC. Sustenta que a sentença é contrária ao laudo pericial, que não constatou incapacidade para o labor. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo, a redução dos honorários advocatícios e que a correção monetária observe a variação da TR e os juros de mora o disposto no art. 1º da Lei n. 9.494/97.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 19/08/2012 (fls. 92/99), bem como seu complemento (fls. 127/1128), atesta que não existe "*incapacidade para atividade laboriosa habitual*" da parte autora, sendo necessário indeferir o benefício, reformando-se a r. sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013612-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KAZUE IKARUGI BOMFIM  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00196-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, em face da r. sentença de fls. 63/66, que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia federal a conceder à autora o **benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir do requerimento administrativo. Deferiu a tutela antecipada, fixando multa diária de R\$ 200,00 para o caso de descumprimento da decisão. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 15% sobre o total das prestações vencidas e não pagas, no termos da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Deixou de condenar a autarquia ao ressarcimento das custas processuais, por força do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. Dispensado o reexame necessário.

Extrato de CNIS/PLENUS em nome da autora às fls. 45/50.

Laudo médico pericial às fls. 52/59.

Nas razões de apelação de fls. 67/77, o INSS alega a inexistência de incapacidade total e definitiva a justificar a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, combate a antecipação da tutela; reclama pela

fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial nos autos; pugna pela incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009; e a mitigação da verba honorária ao patamar de 5%.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 75-verso), subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

#### **Passo ao exame da existência ou não de incapacidade a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.**

A autora, atualmente com 57 anos de idade, qualificada como costureira (fls. 54), ingressou com a demanda em 05/11/2009, postulando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo em 11/04/2008 (fls. 18), ao argumento de ser portadora de HD - Escoliose e Espondiloartrose Lombo-Sacral, Artrose, Escoliose Lombar, e diminuição de espaços discais em L4-L5 E Bursite, o que a impedem de exercer suas atividades laborais.

Consoante laudo médico pericial de fls. 52/59, realizado em 26/05/2010, a autora é portadora de Hérnia de Disco Lombar L5-S1 e ruptura do tendão do músculo supra espinhal. A patologia é crônica e de ordem degenerativa, podendo ser controlada através de tratamento medicamentoso, fisioterápico e ergonômico. Durante as crises, consistente em dores lombares que podem irradiar para os membros inferiores, a autora apresenta incapacidade para o exercício de qualquer atividade laboral; e fora das crises ela pode exercer suas atividades habituais com tratamento adequado, e boa organização do trabalho que permita períodos de descanso com mudança de posição. As crises são desenvolvidas quando submetida a esforço físico ou quando permanece sentada em períodos longos. Quanto ao termo inicial da doença - DID - informa existir uma ressonância magnética datada de 22/09/2009 confirmando o diagnóstico de Hérnia de Disco. No tocante ao início da incapacidade - DII, o perito informa não poder precisar com absoluta segurança tal data, pois se trata de uma patologia crônica com períodos de melhora e piora dos sintomas. Contudo, existe um exame de ressonância magnética, datado de 22/09/2009, confirmando o diagnóstico de hérnia de disco protusa de L5-S1, o qual, porém, não garante a incapacidade da autora nesta data; além de relatório médico, datado de 05/10/2009, confirmando a necessidade de afastamento do trabalho por 90 dias. Assim, o *expert* conclui pela existência de incapacidade total durante as crises e temporária.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Por seu turno, para a análise da aposentadoria por invalidez, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, devem ser considerados os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Neste sentido, destaco precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte: *STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012*; *STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011*; e *TRF da 3ª Região, AC 2006.61.12.009974-2, Rel. Juíza Federal Convocada CARLA RISTER, j. 14.01.2013*.

De acordo com o laudo pericial, a autora apresenta patologia que transita em momentos não incapacitantes e momentos de incapacidade total para o exercício de qualquer atividade. Nos momentos não incapacitantes (fora

das crises) a autora somente está apta a desenvolver atividade que permita períodos de descanso e a não permanência sentada em períodos longos.

Logo, considerando o quadro clínico da autora e, notadamente, a profissão de costureira, que exige longa permanência sentada e somente permitem raros períodos de descanso, mostra-se pouco provável que consiga desenvolver a atividade habitual sem desencadear os períodos de crises que levam a incapacidade total.

Por conseguinte, tendo em conta a idade avançada da autora (57 anos) e a pouca qualificação profissional, há de se concluir que a autora está incapacitada de forma total e definitiva para o labor, sendo insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, compatível com as suas condições, de forma que a situação se amolda às disposições do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, verifico presentes os pressupostos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nessa linha de exegese, precedentes deste Egrégio Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.*

*Onissis*

*- Embora o laudo pericial tenha atestado ser a incapacidade do autor, parcial e permanente, afirma que sua capacidade funcional residual é de difícil colocação no mercado formal (para empregos remunerados), diante da perspectiva de afastamentos crônicos para tratamento de episódios de agudização das moléstias de que é portador. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, a impossibilidade de retornar ao seu trabalho - trabalhador rural, bem como sua idade - 52 anos, não há como exigir que encontre uma atividade de natureza leve, que lhe permita as ausências de que necessita e que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido." (grifei)*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0049899-40.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2010 PÁGINA: 825)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, ao que se agrega a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil e a avançada idade da parte autora, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

*III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de prévio requerimento na via administrativa. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.*

*V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois seu percentual foi fixado de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelações do INSS e da parte autora improvidas." (grifei)*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0012118-23.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2010 PÁGINA: 549)*

**Consoante à antecipação da tutela**, dispõe o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, é cabível a antecipação da tutela após a análise da instrução probatória, pois restaram verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

Assim, não há que se cogitar em cassação da tutela.

**No tocante ao termo inicial do benefício**, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219).

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Na espécie, verifica-se a existência de anterior requerimento na esfera administrativa, em 11/04/2008 (fls. 18).

Assim, embora se mostrasse impossível ao expert fixar com absoluta precisão a data de início da incapacidade, considerando a natureza crônica da patologia, é de se concluir que a situação de incapacidade para o labor, decorrente dos períodos de piora dos sintomas, era consolidada por ocasião do requerimento na esfera administrativa.

Nestes termos, há que se manter como termo a quo a data da apresentação do requerimento administrativa, consoante fixado na r. sentença guerreada.

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

**Os honorários advocatícios** são devidos na ordem de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a teor do enunciado da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Sétima Turma deste Colendo Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora e percentual de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006180-54.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DORALICE CORREIA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061805420114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Doralice Correia de Andrade, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observado, entretanto, o disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/1950, quanto à assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, por ser pessoa idosa e por não possuir meios de prover a sua própria subsistência, que tampouco pode ser garantida por sua família.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.171/174, opinou pelo provimento da apelação da parte autora, reformando-se a r.sentença, para que seja concedido o benefício pleiteado com a DIB fixada em Novembro/2010.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, uma vez que é pessoa idosa e alega não possuir meios para garantir seu próprio sustento.

Verifico que a requerente, Doralice Correia de Andrade, preencheu o requisito legal referente ao critério etário, visto que, desde o momento da propositura da ação, apresentava mais de 65 anos, conforme documento instruído em fl.24.

Quanto à situação socioeconômica, o Laudo Social, de fls.111/124, atesta que a requerente é casada com Francisco Antônio de Andrade, de 63 anos. Reside o casal em imóvel urbano, provido de infra-estrutura e serviços públicos básicos, construído em alvenaria. Segundo a assistente social, trata-se de uma casa térrea, composta por um dormitório, um banheiro, cozinha/copa, sala, lavanderia e garagem. Quanto ao acesso aos bens de consumo, a família possui um televisor LCD de 42's, aparelho de DVD, computador, geladeira, microondas, máquina de lavar roupas, dentre outros móveis e eletrodomésticos, os quais proporcionam conforto e bem-estar ao casal. Quanto ao rendimento mensal, verifico que a parte autora conta com a aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo esposo, no valor de R\$ 937,34, conforme se verifica da consulta ao Sistema CNIS-Plenus, pelo extrato juntado à fl.68, somada ainda à renda decorrente de seu emprego no Departamento de Água e Esgotos de Ribeirão Preto, no valor de R\$ 4.748,98. Por fim, quanto às despesas mensais, a família destina o importe aproximado de R\$ 955,00, para os gastos voltados à alimentação, água, energia elétrica, telefone, gás, medicação e IPTU.

Trouxe ainda o *parquet* federal, quanto à eventual situação de miserabilidade, alegada pela parte autora, extratos oriundos da consulta ao Sistema CNIS, de fl.175/176, os quais revelam que o esposo da requerente deixou de trabalhar no mês de Dezembro de 2012, portanto, a renda familiar atual seria apenas o valor correspondente à aposentadoria do seu cônjuge.

Entretanto, em uníssono à r.sentença, destaco que o esposo da autora recebia uma quantia, muito superior à um salário mínimo, que proporcionava conforto à sua esposa, o que afasta eventual situação de risco social. Além disso, mesmo se levarmos em consideração eventual situação de desemprego do marido da autora, ainda assim, a renda da aposentadoria é suficiente para suprir as necessidades da autora.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003607-13.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ELDIVANI DE MORAIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 1131/1814

ADVOGADO : SP271113 CLAUDIA MOREIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00036071320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (21/03/2011), convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial juntado aos autos (11/07/2011). Tutela antecipada deferida para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez em 20 dias, com DIP em 01/06/2012. Correção monetária e juros de mora, a partir da citação, ambos nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, inclusive as pagas a título de antecipação de tutela.

Foi deferida tutela antecipada à fl. 41 para implantação do auxílio-doença, com DIP em 01/08/2011, no prazo de 20 dias.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios, haja vista o laudo pericial não ter detectado incapacidade total e definitiva, mas sim parcial. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando a data da concessão dos benefícios (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez em 21/03/2011 e 11/07/2011, respectivamente) e da prolação da sentença (05/06/2012), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 09/07/2011 (fls. 37/40) atesta que a parte autora, atualmente com 58 anos, é portadora "*Hipermetropia em grau muito alto que leva a provocar visão subnormal com grau de acometimento I, em ambos os olhos*". De acordo com o perito a parte autora se encontra incapacitada de forma parcial e definitiva. Assim, como a parte autora apresenta incapacidade parcial, mister a concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez, uma vez que, segundo o perito, pode exercer outra atividade que lhe garanta o sustento, porém "*... de acordo com a deficiência visual que a paciente apresenta*" (fl. 40).

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*Omissis*

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia*

previdenciária no presente feito.

2. *Agravo legal a que se nega provimento ."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verifico a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS tão somente para afastar da condenação a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004537-07.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VERONICE DUNGA BERNARDINO  
ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00045370720114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença, com abono anual e termo inicial a partir de 06/01/2009 (dia posterior à cessação do benefício NB 5298691088), concedendo a antecipação dos efeitos da tutela para que o benefício seja implantado em 45 dias. Consignou que a cessação do benefício somente se dará após a submissão da requerente à perícia administrativa, a ser realizada pelo INSS após decorrido um ano da DIB. Determinou o pagamento das prestações vencidas, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente. Sobre os valores atrasados incidirão juros e correção monetária, de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do Conselho na Justiça Federal. Assim, sobre o montante devido incidirão, até 29/06/2009, juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária pela variação do INPC. Já os valores calculados após 29/06/2009 deverão sofrer a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art.1º-F da Lei n.º 9.494/1997, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009). O INSS ainda foi condenado ao pagamento dos

honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença  
A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à aposentadoria por invalidez, pois não há prognóstico favorável à sua recuperação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início do benefício (06/01/2009) e da prolação da sentença (27/08/2012), bem como o desconto dos valores recebidos a título de outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um

terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas através dos documentos que instruíram a inicial.

O laudo pericial realizado em 24/10/2011 (fls. 84/89) atesta que a parte autora, atualmente com 50 anos, é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos. De acordo com o perito a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária desde 30/03/2009, aproximadamente. Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários para conferir à parte autora apenas o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo, sobremaneira porque sugere a reavaliação do(a) autor(a) após um ano.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

1. (...)

2. *Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.*

3. *Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência . (grifei)*

4. *Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.*

5. *Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.*

6. *Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.*

*(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DENEGATÓRIO DE RESP EM AC Nº 0002600-41.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZ CARLOS LASEVICIUS  
ADVOGADO : SP067806 ELI AGUADO PRADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : AGREX 2014062208  
RECTE : LUIZ CARLOS LASEVICIUS  
PETIÇÃO : AGRESP 2014062199

RECTE : LUIZ CARLOS LASEVICIUS  
No. ORIG. : 00026004120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 233/241 e 242/250 - Tratam-se de agravos (denegatórios de recursos especial e extraordinário) interposto por Luiz Carlos Lasevicius em face do v. acórdão de fls. 229/229v, que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração.

Em síntese, alega o agravante que tem direito à revisão pleiteada.

**Feito breve relato, decido.**

No presente caso verifico evidente erro recursal da parte autora.

Inexiste nos presente autos despacho denegatório de recurso especial ou extraordinário.

Apesar de interpostos os referidos recursos pela parte autora, os mesmos ainda não tiveram juízo de admissibilidade, nos termos do art. 543, do CPC.

Pelo exposto, **não conheço** dos presentes agravos.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Eg. Vice-Presidência deste C. Tribunal, tendo em vista a interposição dos recursos especial e extraordinário (fls. 203/213 e 214/224).

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-20.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : INGRID DA COSTA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP147300 ARNALDO JESUINO DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : ROSILENE ESTEVAO DA COSTA SILVA  
ADVOGADO : SP147300 ARNALDO JESUINO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002902020114036140 1 Vr MAUA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Ingrid da Costa Silva, impúbere, representada por sua genitora, Rosilene Estevão da Costa Silva, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, atualizados a partir da data da prolação da r.sentença, conforme os critérios consolidados no Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado entretanto o disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/1950, quanto à assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, por alegar estar incapacitada para a vida profissional e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.256/258 opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora, mantendo-se a sentença.

### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de*

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpram ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

No caso dos autos, o Laudo Médico, acostado às fls.204/209, atesta que a requerente, Ingrid da Costa Silva, de 17 anos, segundo o perito, é portadora de deficiência física, mental e dependência de terceiros para todas as atividades, inclusive as da vida civil. Após a avaliação clínica, o expert afirmou que "... conclui-se pela presença de incapacidade total e permanente para qualquer atividade e dependência de terceiros.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.212/224 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, seus genitores, Rosilene Estevão da Costa Silva e Edson Ferreira da Silva, e suas irmãs, ambas impúberes, Karollaine da Costa Silva e Kethilyn Vitória da Costa Silva. Residem em uma casa própria, composta por duas salas, uma cozinha, três dormitórios, dois banheiros e uma área de serviço. Segundo a assistente social, o imóvel possui paredes pintadas, chão com piso frio, em boas condições de ventilação e iluminação. Foi constatado que a família possui um automóvel, modelo Parati, ano 1998. O rendimento familiar advém da renda obtida pelo genitor da autora, no valor de R\$ 2.232,34 mensais. Quanto às despesas mensais, a assistente descreveu que os gastos familiares consistem no valor de R\$ 1.957,57, destinados aos gastos com alimentação, material de limpeza e higiene, fraldas, gás, água, energia elétrica, telefone, medicamentos, parcela de medicamentos, transporte para escola e prestação de automóvel.

Oportunamente, trouxe o *parquet* federal, quanto à eventual situação de miserabilidade, alegada pela parte autora, extratos oriundos da consulta ao Sistema CNIS, de fls.259/268, os quais revelam que o genitor da requerente recebeu, no mês de Janeiro de 2014, o salário de R\$ 3.015,70, o que afasta a alegação de hipossuficiência econômica.

Verifica-se então que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social, visto que a situação de pobreza não se confunde com a de miserabilidade.

Cumpram ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado

somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003138-77.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE GERALDO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP271819 PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031387720114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (12/04/2010), sem acúmulo com auxílio-doença, acrescida de gratificação natalina e honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Embargos declaratórios opostos pela parte autora às fls. 103/105, os quais foram conhecidos, mas improvidos (fl. 107).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus ao restabelecimento do primeiro auxílio-doença cessado em 13/07/2007 e à conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos, em 12/04/2010. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% do crédito do autor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 14/10/2010 (fls. 85/87) atesta que a parte autora, atualmente com 68 anos, apresenta cardiopatia grave de particular importância, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente.

Não obstante tenha o perito do juízo deixado de consignar expressamente a data do início da incapacidade, tendo em vista a afirmação de que "*O histórico de dados diagnósticos e acompanhamento médico disponível tem início em maio de 2007, onde predominam registros de 'cardiopatia isquêmica grave' e 'insuficiência cardíaca'*" (fl. 60) e o fato de ter havido a concessão administrativa de auxílios-doença entre 18/10/2006 e 13/07/2007, 13/08/2007 e 20/10/2007 e em períodos posteriores, entendo que a parte autora faz jus ao reestabelecimento do referido benefício de 14/07/2007 a 11/04/2010 (dia anterior ao termo inicial da aposentadoria por invalidez deferida na r. sentença).

Saliento, por oportuno, que deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido na decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."*  
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para determinar o restabelecimento do auxílio-doença entre 14/07/2007 e 11/04/2010, descontando-se, na liquidação, eventuais períodos trabalhados pela parte autora nesse interregno e também eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Honorários advocatícios majorados consoante fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-06.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILMARIA SANTOS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP117336 VERA LUCIA VIEIRA GIROLDO e outro  
No. ORIG. : 00033820620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença no período de 08/11/2008 a 13/09/2011, acrescida de correção monetária, juros de mora e reembolso ao erário de metade dos honorários periciais.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista o laudo pericial não ter detectado incapacidade após 11/2008.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 01/09/2011 (fls. 68/75) atesta que a parte autora, atualmente com 43 anos, "*... foi portadora de episódio depressivo moderado*" (fl. 73), não havendo patologia em atividade. De acordo com o perito, a parte autora esteve incapacitada tão somente de agosto a final de novembro de 2008 (fl. 72).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027947-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GESSI BENTO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP157580 DEBORAH GONÇALVES MARIANO MORGADO  
No. ORIG. : 08.00.00144-0 4 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por GESSI BENTO DE AZEVEDO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 154/156, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos especiais postulados na exordial, não concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, mas determinando a expedição da respectiva certidão para efeitos de contagem. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

Em suas razões (fls. 158/166), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a

demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando

necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre de 02.01.1990 a 25.09.1993, 01.04.1994 a 20.06.1995 e de 21.06.1995 a 05.03.1997, quando exerceu a atividade motorista de caminhão de carga, a qual está prevista no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979, conforme formulários de fls. 48/53.

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045731-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045731-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALINE CABRAL DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP157416 RAQUEL SERRANO FERREIRA
REPRESENTANTE	: IARA DA SILVA CABRAL
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	: 08.00.00179-5 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo INSS e por Aline Cabral dos Santos, representada por sua genitora Iara da Silva Cabral, em face da r. Sentença (fl. 286/290) que julgou procedente o pedido da autora, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Em seu Recurso o INSS aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. Requer, caso seja mantida a Sentença, que seja fixa a prescrição quinquenal e que seja declarado isento do pagamento das custas processuais. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 293/300).

A autora recorre (fls. 310/315) requerendo que a DIB seja fixada a partir da data da prisão do segurado e a majoração da verba honorária. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Parecer do Ministério Público pelo provimento parcial da Apelação da autora apenas para alterar a DIB (fls. 329/336).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Entendo ser incabível a remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidão de nascimento da autora e RG de sua representante (genitora) às fls. 26/27;*

*2) Atestado Comprobatório de Comportamento Carcerário do pai da autora (fls. 28 e 53);*

*3) CNIS do recluso (fls. 38/40).*

Portanto, a infante possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a*

efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALARIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

(...)

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 08.05.2008 (fl. 28), o genitor da autora estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 40).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de outubro de 2007, foi de R\$ 1.451,99 (fl. 41), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 77, de 11/3/2008, que fixou o teto em R\$ 710,08, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

*- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"*

Prejudicado o Recurso interposto pela autora e as demais alegações da Autarquia.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa

Oficial, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e julgo PREJUDICADO O RECURSO da autora. Tendo em vista a interposição de duas Apelações, retifique a Subsecretaria a autuação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000758-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE SALES CARDOSO  
ADVOGADO : SP237448 ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 12.00.00139-9 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão de benefício assistencial à autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a autora não apresentou nenhuma comprovação da alegada miserabilidade e que o acometimento por doença não se confunde com o requisito da deficiência.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, sustentando que o benefício deve ser mantido, uma vez que a renda familiar é oriunda do salário do seu cônjuge em montante equivalente ao mínimo nacional (fls. 116/118).

Fls. 200/202: o MPF opinou pelo provimento do recurso.

##### **Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O benefício assistencial pleiteado pela ora agravada está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per

capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Embora a autora sustente na exordial que se encontra incapacitada para o trabalho, verifica-se que o requisito etário para a concessão de benefício assistencial à pessoa idosa, previsto na Lei nº 10.741/2003, já se encontrava preenchido à época do ajuizamento da demanda (fls. 32 e 98).

Desnecessária, portanto, a comprovação da deficiência nos termos da Lei nº 8.742/93.

Por outro lado, não constam nos presentes autos documentos hábeis para comprovar a carência de recursos para a subsistência da agravada, fazendo-se necessária a elaboração de estudo social nos autos principais.

Destarte, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação de um dos requisitos para a concessão do benefício em questão (miserabilidade), resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 3. O segundo requisito não restou preenchido. 4. Agravo Legal a que se nega provimento"*

*(TRF3, AC nº 1600563, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data: 24/02/2012).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício assistencial concedido a autora.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003737-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CASSIANO SCALETI ZIBORDI incapaz  
ADVOGADO : SP099645 CRISTINA FATIMA DE ATHAYDE ARFELLI  
REPRESENTANTE : JANAINA DE CASSIA SCALETI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 12.00.00055-8 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão de benefício assistencial ao autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de antecipação da tutela antes da realização de perícia médica nos autos principais. Sustenta, ainda, que não restou preenchido o requisito da miserabilidade.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta, sustentando que o benefício deve ser mantido, uma vez que os rendimentos da família não passam de R\$ 850,00 (fls. 61/66).

Fls. 68/70: o MPF opinou pelo provimento do recurso, juntando aos presentes autos cópia do extrato do CNIS que comprova que a genitora do autor auferia renda de R\$ 1.484,32.

##### **Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O benefício assistencial pleiteado pela ora agravada está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

De acordo com os documentos de fls. 20v/21, o agravado, nascido em 02.03.2009, é portador de autismo típico (CID F84.0) e frequenta o Instituto Zoom duas vezes por semana para tratamento multidisciplinar, que visa ao desenvolvimento da interação social. Trata-se de documentação insuficiente à comprovação de deficiência nos termos da Lei nº 8.742/93, impondo-se a produção de prova pericial.

Ademais, não restou demonstrado o preenchimento do requisito econômico.

O estudo social de fls. 35/36 constatou que o autor e sua genitora residem provisoriamente na casa avós maternos. O pai do demandante encontra-se internado para tratamento médico em razão de dependência química. A renda familiar é oriunda do salário da genitora do autor, declarado no montante de R\$ 850,00. As despesas mensais totalizam a importância de R\$ 820,00.

Conforme consta da consulta ao CNIS realizada em 17.05.2013, a genitora do ora agravado recebe a título de salário R\$ 1.484,32 (valor referente a abril de 2013), o que afasta a verossimilhança das alegações do autor no tocante ao estado de miserabilidade, como bem observado pelo Parquet federal.

Destarte, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 3. O segundo requisito*

não restou preenchido. 4. Agravo Legal a que se nega provimento"

(TRF3, AC nº 1600563, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data:24/02/2012).

E, ainda:

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Documentos médicos apontam que o autor é portador de enfermidade, necessitando de acompanhamento médico específico, contudo, são insuficientes para comprovar a incapacidade ou deficiência alegada - Imprescindível dilação probatória com elaboração de perícia médica e estudo social. - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF3, AI nº 408940, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/08/2011, p. 1255).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício assistencial concedido ao autor.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004690-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DEOLINDO MAGRI espolio  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
REPRESENTANTE : MARCIO MAGRI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 07.00.00079-8 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu o pedido de habilitação dos herdeiros da parte autora e determinou o prosseguimento do feito para execução das parcelas devidas a título de benefício assistencial até a data do óbito da demandante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o benefício assistencial ao portador de deficiência é benefício personalíssimo, razão pela qual na hipótese de óbito da parte autora antes do trânsito em julgado da sentença condenatória não há que se falar em habilitação de herdeiros.

Fls. 80/81: o MPF opinou pelo não provimento do recurso.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Em que pese o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao recebimento do benefício, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio de *de cuius* e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ÓBITO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS AO SUCESSOR. 1. O benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. 2. Os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. 3. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 4. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 6. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 7. Agravo Legal a que se nega provimento. Acolhido o PARECER MINISTERIAL (fls. 187/188) para homologar a habilitação e determinar a concessão dos valores atrasados do benefício pleiteado até a data da morte da parte autora." (TRF-3ª Região, 7ª Turma, Proc. Apelação Cível n.º 00011606320044036123, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012, Relator: Des. Fed. Fausto De Sanctis).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIABILIDADE. RECEBIMENTO DE PARCELAS DEVIDAS E NÃO PAGAS AO BENEFICIÁRIO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 23 DO DECRETO N.º 6.214/2007. 1. O "Amparo assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família. 2. Não obstante o caráter personalíssimo do benefício, o parágrafo único do artigo 23 do Decreto 6.214/2007 prevê a possibilidade de recebimento pelos herdeiros do valor referente às parcelas atrasadas, não recebidas em vida pelo beneficiário. 3. Assim, nada obsta que os herdeiros venham a receber possíveis parcelas que não foram pagas à beneficiária falecida, caso seja reconhecido em definitivo seu direito ao benefício. Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento." (TRF-3ª Região - 10ª Turma, Agravo de Instrumento n.º 00204814220124030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012, Relator: Des. Fed. Walter do Amaral).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0010262-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZA APARECIDA MENEGARI DALBEN  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00009650520138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pela autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

A autora colacionou aos autos exames e atestado médico recomendando o seu afastamento do trabalho por tempo indeterminado (CID M75 - fls. 27/31).

Por outro lado, segundo os laudos médicos de fls. 09/12, a agravada foi submetida à perícia do INSS em 08.11.2012, 30.11.2012 e 09.01.2013, sendo considerada apta para o desempenho das atividades laborais.

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravada nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, visando a mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade da autora (fls. 36/37).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.*

*AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO*

*DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.*

*INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827). E, por fim:*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido à autora.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017716-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARINALVA FERRAZ DOMINGOS  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 02.00.00314-6 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu o pedido de expedição de precatório complementar formulado pelo autor, reputando cabível a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não são devidos juros de mora entre a data da apresentação da conta e o depósito do precatório. Sustenta que no caso dos autos nada mais é devido, uma vez que os valores foram pagos dentro do prazo constitucional, impondo-se a extinção da execução.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Destarte, a r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Superiores, a exemplo dos seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).*

E, ainda:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).*

Por fim, transcrevo o seguinte julgado proferido, no mesmo sentido, por esta Egrégia Corte:

*"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO*

*I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.*

*II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do*

legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AC n° 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

No que tange ao pleito do INSS de extinção da execução, verifico que o pedido deverá ser formulado perante o MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros de mora aplicados a partir da data de elaboração dos cálculos até a data da expedição do precatório.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019178-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019178-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: INES SARRACINI GARCIA
ADVOGADO	: SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 11.00.01515-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de imposição de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), até o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, não ser cabível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública no caso dos autos, uma vez que se trata de obrigação de dar, o que afasta a aplicação do art. 461 do CPC. Sustenta que ainda que se reconheça a possibilidade de fixação da referida multa, seu valor deve ser reduzido a montante não superior a 1/30 avos do valor mensal de R\$ 622,00. Sustenta, ainda, a necessidade de dilação do prazo para implantação do benefício ante a impossibilidade de cumprimento da determinação no prazo exíguo concedido.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A implantação do benefício difere da mera obrigação de dar, que no caso dos autos consistiria no pagamento de

quantia certa referente aos atrasados. Cabível, portanto, aplicação de multa diária, nos termos do art. 461 do CPC, no caso de atraso no cumprimento da decisão judicial.

Por outro lado, o valor da multa diária fixado em R\$ 200,00 (duzentos reais) revela-se excessivo, de modo que, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se a sua minoração para R\$ 100,00 (cem reais), montante que se mostra razoável, conforme entendimento desta E. Corte.

A propósito, transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. - (...) A limitação refere-se a atividades que demandem esforço físico, sob pena de descompensação do procedimento cirúrgico realizado. - Com a declaração da empresa sobre a impossibilidade de recolocá-lo em outro tipo de atividade, cabe a concessão do auxílio-doença, até que seja reabilitado. - A multa diária é mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício. - O valor fixado, contudo, é exorbitante e deve ser reduzido a R\$ 100,00 (cem reais). (...) - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".*

(TRF3, AI nº 470942, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 01/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 11/10/2012).

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. O benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91). 2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social, conforme pode-se verificar pelo conjunto probatório presente nos autos. 3. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído a data de início da incapacidade que acomete a parte Autora para o trabalho, é de rigor reconhecer, através da análise dos documentos juntados aos autos, que a Autora deixou de exercer atividade remunerada por estar acometida de moléstia incapacitante. 4. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença. 5. O valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante. 6. É razoável manter o valor da multa em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento, sendo medida suficiente para o atingimento do objetivo. (...) 9. Agravo legal a que se nega provimento".*

(TRF3, AC nº 1262041, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª T., j. 17/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28/06/2010, p. 252).

Por fim:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE DAR. PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA POR PRECATÓRIO. PREVISÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível a imposição de multa, ainda que contra a Fazenda Pública, em se tratando de obrigação de fazer. - Versando, todavia, a situação dos autos acerca de execução por quantia certa, descabe falar em aplicação da multa diária. - Agravo regimental provido".*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 951072, Rel. Min. Og Fernandes, j. 05/03/2009, DJE Data: 30/03/2009).

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 461, § 1º E 644 DO CPC. MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. No caso, impôs-se à autarquia multa diária pelo descumprimento de não pagar valores definidos em execução, ou seja, obrigação de dar. Agravo conhecido e provido para afastar a multa".*

(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 644488, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15/09/2005, DJ Data: 17/10/2005, p. 334).

No tocante ao prazo para implantação do benefício, verifico que foi fixado prazo razoável, de 30 (trinta) dias, não merecendo reforma neste ponto a decisão agravada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a redução da multa aplicada para R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso na implantação do benefício.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019880-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ERCILIA CANNO  
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00043-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a citação da autarquia nos termos do art. 730 do CPC e fixou os honorários em 5% sobre o valor da execução.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser indevida a fixação de honorários advocatícios no atual momento processual, uma vez que a autarquia se dispôs a apresentar os cálculos, sendo certo que nos termos do art. 1º-D da Lei 9.494/97, não são devidos honorários pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, independentemente do valor exequendo. Sustenta, ainda, que antes da citação da Fazenda a verba honorária possui caráter provisório, uma vez que o julgamento dos embargos poderá influenciar o resultado da execução. Assevera, outrossim, que no caso dos autos o valor da execução supera o equivalente a sessenta salários mínimos, se somados o valor principal e a quantia referente aos honorários advocatícios. Requer a reforma da decisão, a fim de que seja desobrigado de pagar os honorários se não embargar a execução ou, subsidiariamente, que o montante fixado seja reduzido a R\$ 200,75 ou, no máximo, R\$ 234,80, à luz dos ditames da Resolução 558 do CJF.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A r. decisão agravada está em consonância com a orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores no sentido de ser possível a fixação de honorários advocatícios em execução não embargada pela Fazenda Pública, desde que se trate de obrigação definida em lei como de pequeno valor, não se aplicando nesses casos o disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AÇÃO COLETIVA. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor. II - A questão de mérito foi decidida conforme o recurso extraordinário interposto pela União, ora agravada, não podendo a matéria ser inovada em agravo regimental. III - Não há falar em prejudicialidade do recurso extraordinário, nem em aplicação da Súmula 283 do STF, quando o Superior Tribunal de Justiça, analisando fundamento infraconstitucional não suficiente, nega provimento ao recurso especial. IV - Não opostos embargos*

de declaração do acórdão objeto do recurso extraordinário, a questão do cabimento de honorários advocatícios em execução de sentença proveniente de ações civis públicas não foi suscitada. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento. V - Agravo não provido."

(STF, 1ª Turma, AI-AgR nº 615415, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/11/2007, DJE 30/11/2007).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITOS DE PEQUENO VALOR. TÍTULO ORIUNDO DE AÇÃO PÚBLICA OU DE AÇÃO COLETIVA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há falar em ofensa aos arts. 458, II, e 535 do CPC, uma vez que todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas. Não há falar, portanto, em vícios no acórdão nem em negativa de prestação jurisdicional. 2. O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o decisum. 3. "Nas execuções de título judicial contra a Fazenda Pública ajuizadas após a vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001 e não embargadas, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios somente serão devidos quando se tratar de débitos de pequeno valor, como no caso dos autos, ou quando fundada em título executivo proveniente de ação civil pública ou ação coletiva" (AgRg no EDcl no REsp 714.069/ES). 4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "são devidos honorários advocatícios provenientes de ação coletiva nas execuções individuais, mesmo que não embargadas pela União, e é possível a cumulação da verba honorária fixada em sede de execução com aquela estipulada na ação de embargos do devedor" (REsp 1.206.388/PR). 5. In casu, trata-se de execução contra a Fazenda Pública, não embargada, sobre valor superior a 60 salários mínimos, não se enquadrando na hipótese de pequeno valor. Ademais, o aresto recorrido não indica a natureza de título executivo oriundo de ação coletiva, a respaldar a incidência da Súmula 345/STJ. 6. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, AARESP nº 1133580, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/12/2010, DJE Data: 02/02/2011).

No caso dos autos, o valor da execução totaliza o montante de R\$ 40.675,18 (fl. 40), não ultrapassando o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo certo que a verba honorária não se insere no cômputo do valor total para fins do seu próprio afastamento.

Destarte, considerando que a resistência ou não da fazenda pública é irrelevante para a fixação de honorários advocatícios nas execuções de pequeno valor, como no caso dos autos, e que o adimplemento da dívida se dará por meio da expedição do requisitório ainda que a apresentação dos cálculos seja feita pelo próprio devedor, não há que se falar em afastamento da condenação ao pagamento da verba honorária.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO. EXCLUSÃO. Somente seria de se cogitar da inexistência de condenação em verba honorária pela execução caso essa realmente se mostrasse dispensável para realizar o condenatório em proveito do segurado. Não obstante, ainda que a atitude do INSS em colacionar elementos de cálculo, ou a própria conta do condenatório, tenha sido entendida como cumprimento voluntário da obrigação, o fato de haver de se observar o trâmite de um requisitório para o alcance de valores ao autor se traduz em reconhecimento da inexistência dessa modalidade espontânea de satisfação do débito pela fazenda pública. Em outros termos, ainda que relativizadas algumas formalidades essenciais do rito da execução, como a própria citação do INSS, o fato é que o adimplemento da verba pelo ente público não prescinde da respectiva execução como medida necessária e antecedente à expedição do requisitório. Cabível, então, a fixação de honorários na execução da dívida de pequeno valor, na esteira dos precedentes do STJ sobre o tema". (TRF4, AI nº 200904000276094, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 6ª T., j. 07/10/2009, D.E. 15/10/2009)

No tocante ao montante fixado a título de honorários na execução, também não merece reforma a decisão agravada, pois conforme já decidido por esta Turma, afigura-se razoável sua fixação em 5% (cinco por cento) do valor exequendo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO. - O valor a ser pago pelo executado a título de honorários advocatícios deve observar o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, deverá ser fixado de forma equitativa pelo juiz, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não ficando o julgador adstrito aos limites previstos no § 3.º do referido dispositivo legal. - No caso concreto, deve-se considerar além do valor da execução (R\$5.312,14), a simplicidade da causa e, conseqüentemente, do trabalho realizado, o que leva à conclusão de que a fixação dos honorários em 10% é excessivo, devendo ser reduzido para o percentual de 5% do valor da execução, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF3, 7ª Turma, AI nº 491251, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, j. 17/06/2013, e-DJF3

Judicial 1 Data: 26/06/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020243-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ GUSTAVO SILVEIRA  
ADVOGADO : SP106433 MARICE COSTA PORTO DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 30025859820138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

O agravado colacionou aos autos atestados médicos recomendando o seu afastamento do trabalho (CID F19.2 - fls. 33/35).

Por outro lado, o benefício de auxílio-doença foi cessado em 03.05.2013 com base na perícia médica realizada pelo INSS na mesma data (fls. 14/31).

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravado nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, visando a mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade do autor (fls. 39/40).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação*

e:

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."*

*(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data: 27/10/2010, p. 827).*

E, por fim:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso*

*reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."*

*(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido ao autor.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020665-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PEDRO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP086083 SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00162277319904036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de retificação da conta de liquidação acolhida, rejeitando a alegação de erro material.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a conta de liquidação contém manifesto erro material, consubstanciado na não observância da Lei nº 11.960/09 no tocante ao critério de correção monetária e aos juros de mora, cuja aplicação é imediata.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Conforme dispõe o art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, o erro material é aquele evidente, oriundo de equívoco aritmético ou inexatidão material, cuja retificação pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte, sem implicar ofensa à coisa julgada.

Outrossim, de acordo com entendimento firmado pelo C. STJ, o reconhecimento da ocorrência de erro material prescinde de controvérsia ou revolvimento acerca do direito aplicado ao caso, o que não ocorre no caso dos autos, uma vez que o agravante impugna a conta acolhida sob a alegação de inobservância de disposição legal.

Destarte, o caso dos autos está a revelar que não se trata de mero erro material passível de correção nos termos do art. 463, I, do CPC.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO.**

**INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. NÃO-CABIMENTO. 1. A verificação da**

**ocorrência de eventual omissão pelo Tribunal a quo na análise de matéria constitucional, no âmbito desta Corte, importaria na usurpação da competência reservada à Suprema Corte. 2. Afasta-se a pretensão de nulidade do**

julgado pela violação do art. 535 do CPC, pois constata-se que o acórdão de origem refutou a alegação formulada pela embargante, argumentando ter sido operada a preclusão, por que a hipótese dos autos de erro material. 3. Erro material, nos termos do art. 463, inciso I, do CPC, corresponde àquela inexatidão material, retificável de ofício, que não demanda controvérsia ou revolvimento acerca do direito aplicado ao caso. Precedentes. 4. O recorrente pleiteia incursão nos critérios jurídicos definidos no título exequendo, uma vez que a correção do mencionado equívoco não derivaria de mero lapso aritmético. Não se cogita, portanto, a aplicação do art. 463, inciso I, do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (STJ, 2ª Turma, RESP nº 1150580, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/09/2010, DJE Data: 22/09/2010).

E, ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. CÁLCULOS HOMOLOGADOS. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes. 2. "Erro material é aquele evidente, decorrente de simples erro aritmético ou fruto de inexatidão material e não erro relativo a critérios ou elementos de cálculo. Precedente." (REsp nº 1.018.722/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJe 25/6/2009). 3. Inverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, quanto à inexistência de erro material na conta homologada, demanda reapreciação da prova, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1178718, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14/09/2010, DJE Data: 21/10/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021394-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ORIOVALDO RATZ CONDE  
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 30025625520138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

O autor colacionou aos autos atestado médico recomendando o seu afastamento do trabalho por prazo indeterminado (CID I10, I20, I63, M16 - fls. 60).

Por outro lado, de acordo com o laudo médico de fls. 12, o agravado foi submetido à perícia do INSS, sendo considerado apto para o desempenho das atividades laborais.

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravado nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, visando a mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade do autor (fls. 62/63).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação*

jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827). E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido ao autor.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007305-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GABRIELE DOS SANTOS incapaz e outro  
ADVOGADO : SP099186 VANDERLEI DE SOUZA GRANADO  
REPRESENTANTE : ELIZABETH GABRIEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00029-7 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gabriele dos Santos, menor representada por sua genitora e coautora Elizabeth Manoel, em face da r. Sentença (fl. 63/65) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que elas necessitam da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda. (fls. 69/71).

Parecer do Ministério Público pelo provimento do Recurso (fls. 85/86).

**É o relatório.**

## **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidões de nascimento dos autores e RG de sua representante (genitora) às fls. 11 e 21;*

*2) Certidão de Execução Criminal (fl. 14);*

*3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 12/13).*

Portanto, a infante possui qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento. A coautora e genitora da menor não demonstrou que vivia maritalmente com o detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 01.10.2010 (fl. 14), o genitor da autora estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 34).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de dezembro de 2009, foi de R\$ 960,39 (fl. 35), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 333, de 29/06/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09,*

respectivamente.

[...]” (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

**“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.**

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento.”

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta. Retifique a Subsecretaria a autora, corrigindo o nome da coautora Elizabeth Manoel (fl. 21).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008378-42.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008378-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARGARIDA DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00638-3 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita. A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que preenche os requisitos para a concessão de auxílio-doença ao menos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas através do CNIS (fl. 44).

O laudo pericial realizado em 12/12/2012 (fls. 79/82) atesta que a parte autora, atualmente com 55 anos, é portadora de espondilartrose em L4-L5 com discopatia e que *"A cirurgia a que se submeteu teve êxito, a paciente deambula livremente não ficando sequelas importantes"* (fl. 81). De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente *"somente para atividades que demandam esforços físicos"* (fl. 80), *"... melhorando com a fisioterapia e hidroginástica"* (fl. 81).

Entendo, contudo, que não há nos autos elementos comprobatórios de que a parte autora desenvolvia atividades que exigissem esforços físicos, mas sim registro de contribuições individuais em seu CNIS, no período de 04/1986 a 03/1987 e de 11/2009 a 02/2010 (fl. 44), razão pela qual comungo com o douto Juízo monocrático ao asseverar em seu *decisum* que *"... embora tenha o perito diagnosticado sua incapacidade para atividades que exijam condicionamento físico, o que diante da profissão alegada na inicial, se enquadraria na hipótese de aposentadoria, observo que nada demonstra que a autora de fato exerceu essa atividade. Outrossim, à fl. 17, a requerente foi cadastrada como empresária. Por oportuno, registro, ainda, que foi oportunizada à parte postulante comprovar, por meio de testemunhas, a profissão alegada..."* (fl. 113).

Assim, não há como se conceder à parte autora os benefícios pleiteados, haja vista não preencher os requisitos para tanto.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

É o voto.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011461-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ILDEU BOTELHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00069-6 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação das partes contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (27/03/12), devendo fazer reavaliações periódicas, para análise da continuidade do benefício ou inserção da autora em programa de reabilitação. Condenou o réu, ainda, a pagar as prestações vencidas e não pagas entre a cessação do benefício e o restabelecimento pela tutela antecipada, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios à taxa aplicada às cadernetas de poupança, desde a data em que deveriam ter sido pagas. Determinou, por fim, o pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total devido até a data da sentença.

Foi deferida tutela antecipada para imediata implantação do benefício (f. 54).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o trabalhador deve ser observado como um todo.

O INSS, por sua vez, requer a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

*Ab initio*, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado(a) e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial realizado em 19/06/2012 (fls. 45/50) atesta que o(a) autor(a), atualmente com 56 anos, é portador de tendinopatia do manguito rotador do ombro esquerdo. De acordo com o perito a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente "Segundo o autor... há dez meses" (fl. 49).

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício nos termos da r. sentença.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU*

AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento ."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verifico a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036856-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NEUSA RAMOS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00072-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, Neusa Ramos Rodrigues, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.10.2011 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos interregnos de 16.07.1974

a 31.07.1984, de 06.01.1994 a 30.09.1997, de 09.03.1999 a 30.11.1999, de 01.04.2000 a 31.08.2000 e de 19.01.2002 a 28.02.2003.

A r. Sentença, proferida em 16.04.2013, julgou improcedente o pedido, condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 114/119).

Em sua apelação, a autora requer, em resumo, a procedência total do pedido (fls. 132/145).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.*

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1979, 1981 e 1985, que atestam a atividade rural do cônjuge da autora (fls. 15/17), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 112/113), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola no período posterior a 1979, restando isolada a prova testemunhal.

Cumpra observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 28.07.1979 (documento de fl. 15) a 31.07.1984** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 05 anos e 04 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **CONSECTÁRIOS**

Assim, sucumbente em maior proporção, mantém-se a condenação da autora conforme fixado pela r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autora, para reconhecer o trabalho rural no lapso **de 28/7/1979 a 31/7/1984**, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos

da segurada Neusa Ramos Rodrigues, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041524-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DELMA APARECIDA DE OLIVEIRA BAGGIS incapaz  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES  
REPRESENTANTE : SILVIA GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00075-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Delma Aparecida de Oliveira Baggis, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, a autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser deficiente e miserável.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls.168/176, atesta que a requerente é portadora de pseudo-hermafroditismo e estrabismo convergente em olho esquerdo. O Sr. Perito concluiu pela *ausência de incapacidade*.

O Laudo Social de fls. 86/89 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 2 anos e sua genitora. A avó, seu companheiro, a tia e a prima não compõem o núcleo familiar segundo a Lei nº. 12.435/11. Residem em imóvel financiado, garantido com mobília simples e necessária. Os rendimentos familiares advêm do programa bolsa família no valor de R\$ 112,00.

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela sua capacidade. Aliás, o perito atesta que a autora é uma criança ativa, com capacidade intelectual aparentemente normal.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043364-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043364-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DEOLINDA FAVA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG.	: 09.00.00193-3 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, condenando o réu ao pagamento dos valores devidos à autora desde o indeferimento administrativo, corrigido no termos do Provimento do TRF da 3ª. Região, com juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela para a implantação imediata do benefício em 30 dias.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista já estava acometida pela doença quando se filiou ao RGPS em 04/2007. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

*Ab initio*, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado(a) e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial realizado em 27/05/2011 (fls. 74/76) atesta que a parte autora, atualmente com 75 anos, é "*portadora de HAS, diabete melitus tipo II, já submetida à cirurgia cardíaca com esternotomia com fios metálico, redução dos espaços disciais além de esclerose subcondral nos platôs L4-L5, L5-S1. redução dos espaços disciais em C3-C4 e uncoartrose cervical, devido à idade da paciente e de gravidade moderada*". De acordo com o perito a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente "*Desde o início dos sintomas*" (fl. 76).

Foram acostados aos autos laudos do INSS noticiando ser a parte autora portadora de dorsolombalgia-artrose, com início da doença em 01/03/1999, e de HAS moderada, diabetes mellitus 2 e artrose de coluna **sem comprometimento significativo da capacidade laboral**, com início da doença em 01/01/2003, sendo os exames realizados, respectivamente, em 20/03/2009 e 10/02/2009, ambos relatando não haver capacidade laborativa (grifei).

Destarte, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao RGPS em 04/2007 (cf. CNIS à fl. 108), uma vez que se observa que houve agravamento de seu quadro clínico.

Destarte, conforme o conjunto probatório e livre convencimento motivado, verifica-se que estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de

concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento ."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, verifico a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043367-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIO GUERRA PAIXAO  
ADVOGADO : SP161270 WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO  
No. ORIG. : 06.00.00094-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença a partir da cessação administrativa do benefício, acrescida de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês desde a citação e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas em atraso até o trânsito em julgado da decisão. Custas e despesas processuais nos termos da Lei n. 9.289/96, art. 4º, I, e Lei Estadual n. 4.952/85.

Foi deferida tutela antecipada para restabelecimento do benefício em 10 dias (fl. 131).

Embargos declaratórios opostos pelo INSS conhecidos e providos, para declarar que "se mostra absolutamente viável a realização de perícia médica para se apurar ou não a recuperação do segurado" (fl. 135).

O INSS, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, que o recurso deve ser recebido no duplo efeito, a fim de afastar o recebimento indevido do benefício. No mérito, alega que a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, haja vista o laudo pericial não ter detectado incapacidade e estar o autor plenamente apto ao trabalho habitual. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a sentença e os juros de mora observem o art. 1-F da Lei n. 9.494/97.

A parte autora recorreu adesivamente, requerendo que os honorários advocatícios incidam sobre todos os valores em atraso e também sobre aqueles recebidos no curso do processo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A preliminar arguida pelo INSS confunde-se com o mérito e, assim, com ele será analisada.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 14/10/2008 (fls. 91/95) atesta que a parte autora, atualmente com 59 anos, é portadora "*de discreta osteoartrose de coluna lombo-sacra e escoliose não incapacitantes para o trabalho*" (fl. 94).

Não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

**PREJUDICADO** o recurso adesivo da parte autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DENEGATÓRIO DE REX EM AC Nº 0001530-87.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001530-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: ANTONIO WALDIR
ADVOGADO	: SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: AGREX 2014052860
RECTE	: ANTONIO WALDIR
No. ORIG.	: 00015308720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 65/70 - Trata-se de agravo (denegatório de recurso extraordinário) interposto por Antonio Waldir em face da decisão de fls. 61/62 que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação.

Em síntese, alega o agravante que tem direito à revisão pleiteada com a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição.

**Feito breve relato, decido.**

No presente caso verifico evidente erro recursal da parte autora.

Inexiste no presente autos despacho denegatório de recurso extraordinário, ou mesmo recurso extraordinário interposto pela parte autora, configurando erro grosseiro, não sendo conhecido o presente recurso como agravo legal ou regimental.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC.*

*1. Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, caberá agravo, no prazo de cinco, para impugnar decisão monocrática de relator que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.*

*2. A utilização de recurso manifestamente incabível representa erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*3. agravo não-conhecido."*

*(STJ, AGRESP 200800636808, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. 17.06.2008)*

Pelo exposto, **não conheço** do presente agravo.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DENEGATÓRIO DE REX EM AC Nº 0002102-43.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002102-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: PAULO JOSE VILELA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: AGREX 2014052963
RECTE	: PAULO JOSE VILELA
No. ORIG.	: 00021024320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 76/81 - Trata-se de agravo (denegatório de recurso extraordinário) interposto por Paulo José Vilela em face da decisão de fls. 72/73 que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação.

Em síntese, alega o agravante que tem direito à revisão pleiteada com a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição.

**Feito breve relato, decido.**

No presente caso verifico evidente erro recursal da parte autora.

Inexiste no presente autos despacho denegatório de recurso extraordinário, ou mesmo recurso extraordinário interposto pela parte autora, configurando erro grosseiro, não sendo conhecido o presente recurso como agravo legal ou regimental.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC.*

*1. Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, caberá agravo, no prazo de cinco, para impugnar decisão monocrática de relator que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.*

2. A utilização de recurso manifestamente incabível representa erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. agravo não-conhecido."

(STJ, AGRESP 200800636808, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. 17.06.2008)

Pelo exposto, **não conheço** do presente agravo.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DENEGATÓRIO DE REX EM AC Nº 0002456-68.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE FERNANDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : AGREX 2014052943  
RECTE : JOSE FERNANDES DA SILVA  
No. ORIG. : 00024566820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 84/89 - Trata-se de agravo (denegatório de recurso extraordinário) interposto por José Fernandes da Silva em face da decisão de fls. 80/81 que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação.

Em síntese, alega o agravante que tem direito à revisão pleiteada com a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição.

**Feito breve relato, decido.**

No presente caso verifico evidente erro recursal da parte autora.

Inexiste no presente autos despacho denegatório de recurso extraordinário, ou mesmo recurso extraordinário interposto pela parte autora, configurando erro grosseiro, não sendo conhecido o presente recurso como agravo legal ou regimental.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC.*

*1. Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, caberá agravo, no prazo de cinco, para impugnar decisão monocrática de relator que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.*

*2. A utilização de recurso manifestamente incabível representa erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*3. agravo não-conhecido."*

(STJ, AGRESP 200800636808, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. 17.06.2008)

Pelo exposto, **não conheço** do presente agravo.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-34.2013.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARCIO EZEQUIEL LUCIANO  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004103420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução pelo deferimento da gratuidade.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe o benefício pleiteado.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora  
- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).  
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.  
(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).  
Realizada a perícia judicial de fls.76/78, em 28/06/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 44 anos, concluiu que: "O periciado não apresenta incapacidade para o trabalho".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003512-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO MENDONCA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP309873 MICHELE MAGALHÃES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00029974720134036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Benedito Mendonça contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que objetivava a concessão de benefício assistencial pelo INSS.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, contar com mais de 66 (sessenta e seis) anos de idade, além de não possuir condições de garantir a própria subsistência, fazendo jus à concessão do benefício de assistência social pelo agravado.

Fls. 90/90v: o MPF opinou pelo não provimento do recurso.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O benefício assistencial pleiteado pelo agravante está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir*

meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Observo que o agravante preenche o requisito da idade para a concessão de benefício assistencial à pessoa idosa, previsto na Lei nº 10.741/2003 (fls. 30).

Conforme consta do estudo social de fls. 75/79, o autor reside com a sua esposa, que recebe o benefício de aposentadoria por idade. O documento de fls. 49 comprova que a referida benesse é recebida no valor de R\$ 749,84, ou seja, em montante superior ao salário mínimo vigente, razão pela qual não deve ser excluída do cômputo da renda familiar para fins de recebimento do benefício assistencial, o que, a princípio, afasta a verossimilhança das alegações do autor no tocante ao preenchimento do requisito da miserabilidade.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação de um dos requisitos para a concessão do benefício em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 3. O segundo requisito não restou preenchido. 4. Agravo Legal a que se nega provimento"

(TRF3, AC nº 1600563, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data:24/02/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007236-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEREZINHA MUNIZ BARBOSA  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00009024320148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pela autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

A agravada colacionou aos autos atestado médico recomendando o seu afastamento do trabalho por tempo indeterminado (CID M54.5 - fls. 40/41).

Por outro lado, o benefício de auxílio-doença foi cessado em 07.01.2014 com base na perícia médica realizada pelo INSS na mesma data (fls. 20).

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravada nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, visando a mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade da autora (fls. 40/45).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.*

*AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO*

*DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.*

*INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827). E, por fim:*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido à autora.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007313-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : EDER MENIN  
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

## DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Éder Menin contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou à parte autora que comprove sua hipossuficiência econômica, no prazo de 10 (dez) dias, "juntando declaração de pobreza, na qual deverá constar expressamente o valor de seus rendimentos mensais, considerada a média dos últimos doze meses, ou anuais (média dos últimos três anos), inclusive aqueles provenientes de aluguel, parceria rural e fornecimento de cana, bem como a relação de todos os bens imóveis e veículos de sua propriedade, registrados ou não em seu nome, e ainda se figura como titular ou sócio de qualquer empresa"; bem como o indeferimento administrativo de eventual pedido de prorrogação do benefício cessado, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de extinção do feito.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que já apresentou nos autos principais declaração de pobreza, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, demonstrando a necessidade da concessão do benefício da justiça gratuita. Sustenta, ainda, que não se pode exigir o esgotamento da via administrativa como condição de acesso ao Poder Judiciário.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado, em caso de dúvida, determinar a apresentação de documentos para a comprovação da necessidade da gratuidade pleiteada.

Cumprido ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Em relação à afronta aos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/50 o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é suficiente a alegação de pobreza em simples petição assinada pelo advogado da parte beneficiária para a concessão do benefício de gratuidade de justiça. Entretanto, no caso de dúvida da veracidade das alegações do interessado, não impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade do requerente.*

*2. Forçoso reconhecer que ao juiz é lícito exigir a declaração de pobreza antes do deferimento da gratuidade de justiça se houver dúvida acerca das alegações do interessado ou do pedido constante na petição inicial, bem como indeferir o seu pedido baseado em provas constantes nos autos. Reavaliar os critérios adotados pela instância ordinária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 712607, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Conv. do TJ/SP), j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).*

E, ainda:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2.*

*Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ. 3. Agravo improvido."*

*(STJ, 5ª Turma, AGA nº 1138386, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01/10/2009, DJE Data: 03/11/2009).*

Contudo, no caso dos autos, verifico que o I. Magistrado não fundamentou sua determinação, deixando de

apresentar os motivos da dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza apresentada pelo ora agravante. Assim, e considerando ainda a documentação que acompanhou a exordial, que à primeira vista demonstra a impossibilidade do recorrente de arcar com as despesas processuais, entendo que a referida exigência deve ser afastada.

Por fim, a r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita e para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007794-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : OTAVIO DIAS ALMEIDA  
ADVOGADO : SP245282 TANIA REGINA CORVELONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10004932720138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Otávio Dias Almeida contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que rejeitou a impugnação da parte autora no tocante à nomeação do perito. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de realização da perícia pelo médico nomeado pelo Juízo, haja vista não se tratar de profissional especializado em ortopedia.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou

científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista.

Destarte, no atual momento processual, afigura-se descabida a nomeação de médico especialista na área de ortopedia, impondo-se a manutenção da decisão agravada.

A propósito, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito. 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Pedido de nova perícia rejeitado, pois a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, a teor do Art. 437 do CPC, o que não é o caso. Médico capacitado para a perícia judicial dispensa a nomeação de especialista para cada sintoma descrito pela parte. Precedentes desta Corte. 5. Recurso desprovido".*

*(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1669901, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/06/2012).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA. 1- Nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina. 2-Agravo que se nega provimento".*

*(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1679920, Rel. Juiz Conv. Helio Nogueira, j. 21/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 30/05/2012).*

Por fim:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. - In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O perito efetuou exame físico, analisou os documentos apresentados pela autora, respondendo de maneira clara e precisa os quesitos apresentados, concluindo que a incapacidade laborativa é parcial e temporária. - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). - Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

*(TRF3, 8ª Turma, AI nº 458739, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/05/2012).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007801-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE CLEBER DE OLIVEIRA GOULART  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00119094120134036183 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Cleber de Oliveira Goulart contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Sustenta, ainda, que a renda líquida auferida mensalmente é inferior a dez salários mínimos.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que se verifica no caso dos autos, uma vez que o autor auferia mensalmente renda superior a R\$ 2.800,00.

Cumpra ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou*

de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008038-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008038-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : DARCIO BONONI  
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013066920144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Darcio Bononi contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 16.743,36 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que há cumulação de pedidos na demanda, pois além de requerer a desaposentação, o autor postula a não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria, sendo certo que a soma do valor pretendido e dos valores recebidos ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 32 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas

corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Na espécie, não consta dos autos a formulação de prévio requerimento administrativo, cuja data seria o marco inicial para a contagem das parcelas em atraso.

Assim sendo, o valor da causa deverá corresponder à diferença entre a renda objetivada pelo autor e a quantia que efetivamente recebe a título de benefício previdenciário, multiplicada por 12 (doze), ou seja, devem ser consideradas apenas as parcelas vincendas do benefício almejado.

A propósito, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Preliminarmente, quanto a eventual nulidade da decisão monocrática, esta fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno, conforme já decidiu o STJ (REsp 906.094/SP e REsp 791856/SP). 2. In casu, o autor não efetuou o requerimento de desaposentação na via administrativa, ingressando diretamente, na via judicial, com o pedido de cancelamento de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) e de concessão de novo benefício mais vantajoso, no caso, uma aposentadoria por tempo de contribuição, com base em 39 anos e 10 meses de contribuição, ou seja, somente há pedido de pagamento de prestações vincendas, o que faz incidir, para determinação do valor da causa, o critério estabelecido pelo artigo 260 do CPC. 3. O autor recebe um benefício de R\$ 2.205,28 e pretende receber, com sua nova aposentadoria, o valor de R\$ 2.721,04. Assim, a diferença entre os dois benefícios seria de R\$ 515,76, que, multiplicada por doze parcelas vincendas, para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC, resultaria em R\$ 6.189,12 como valor a ser dado à causa - valor este inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, que é de sessenta salários mínimos, correspondentes a R\$ 32.400,00 na data do ajuizamento da ação. 4. Assim, tendo a causa valor que não ultrapassa a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, e não estando presente qualquer exceção prevista no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, impõe-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito. 5. Mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento e revogou a decisão que atribuíra efeito suspensivo ao recurso, mantendo, por sua vez, a decisão do Juízo a quo, que declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, em favor de um dos Juizados Especiais Federais. 6. Agravo interno desprovido." (destaquei)*  
(TRF2, 2ª Turma Especializada, AI nº 197656, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 24/08/2011, E-DJF2R Data 30/08/2011, p. 182).

E, ainda:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 2 - Nas demandas que visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior. 3 - No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. 4 - Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AI nº 502279, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/07/2013).*

Conforme consta dos autos, o autor objetiva a concessão de novo benefício no valor de R\$ 4.390,24, em substituição à atual renda mensal de R\$ 2.994,96, buscando, portanto, um incremento na sua renda no valor de R\$ 1.395,28.

Destarte, considerando a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pelo agravante, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 16.743,36.

Cumprе ressaltar, ainda, que a pretensão do autor referente à não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria não integra a pretensão condenatória, tratando-se de mera circunstância acessória do pedido de desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 43.440,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos em fevereiro de 2014, época da propositura da demanda (fls. 12).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008316-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SAMUEL MORAIS SILVA  
ADVOGADO : SP261899 ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111585420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Samuel Morais Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 17.784,48 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que há cumulação de pedidos na demanda, pois além de requerer a desaposentação, o autor postula a não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria, sendo certo que a soma do valor pretendido e dos valores recebidos ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

### Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 50 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Na espécie, não consta dos autos a formulação de prévio requerimento administrativo, cuja data seria o marco inicial para a contagem das parcelas em atraso.

Assim sendo, o valor da causa deverá corresponder à diferença entre a renda objetivada pelo autor e a quantia que efetivamente recebe a título de benefício previdenciário, multiplicada por 12 (doze), ou seja, devem ser consideradas apenas as parcelas vincendas do benefício almejado.

A propósito, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Preliminarmente, quanto a eventual nulidade da decisão monocrática, esta fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno, conforme já*

decidiu o STJ (REsp 906.094/SP e REsp 791856/SP). 2. **In casu, o autor não efetuou o requerimento de desaposentação na via administrativa, ingressando diretamente, na via judicial, com o pedido de cancelamento de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) e de concessão de novo benefício mais vantajoso, no caso, uma aposentadoria por tempo de contribuição, com base em 39 anos e 10 meses de contribuição, ou seja, somente há pedido de pagamento de prestações vincendas, o que faz incidir, para determinação do valor da causa, o critério estabelecido pelo artigo 260 do CPC.** 3. O autor recebe um benefício de R\$ 2.205,28 e pretende receber, com sua nova aposentadoria, o valor de R\$ 2.721,04. Assim, a diferença entre os dois benefícios seria de R\$ 515,76, que, multiplicada por doze parcelas vincendas, para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC, resultaria em R\$ 6.189,12 como valor a ser dado à causa - valor este inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, que é de sessenta salários mínimos, correspondentes a R\$ 32.400,00 na data do ajuizamento da ação. 4. Assim, tendo a causa valor que não ultrapassa a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, e não estando presente qualquer exceção prevista no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, impõe-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito. 5. Mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento e revogou a decisão que atribuíra efeito suspensivo ao recurso, mantendo, por sua vez, a decisão do Juízo a quo, que declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, em favor de um dos Juizados Especiais Federais. 6. Agravo interno desprovido." (destaquei) (TRF2, 2ª Turma Especializada, AI nº 197656, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 24/08/2011, E-DJF2R Data 30/08/2011, p. 182).

E, ainda:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 2 - Nas demandas que visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior. 3 - No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. 4 - Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AI nº 502279, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/07/2013).

Conforme consta dos autos, o autor objetiva a concessão de novo benefício no valor de R\$ 3.886,74, em substituição à atual renda mensal de R\$ 2.404,70, buscando, portanto, um incremento na sua renda no valor de R\$ 1.482,04.

Destarte, considerando a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pelo agravante, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 17.784,48.

Cumprе ressaltar, ainda, que a pretensão do autor referente à não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria não integra a pretensão condenatória, tratando-se de mera circunstância acessória do pedido de desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 40.680,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos em dezembro de 2013, época da propositura da demanda (fls. 12).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008375-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE COELHO NOVAES  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012321520144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Coelho Novaes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 10.080,00 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que há cumulação de pedidos na demanda, pois além de requerer a desaposentação, o autor postula a não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria, sendo certo que a soma do valor pretendido e dos valores recebidos ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

### Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 16 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos. A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Na espécie, não consta dos autos a formulação de prévio requerimento administrativo, cuja data seria o marco inicial para a contagem das parcelas em atraso.

Assim sendo, o valor da causa deverá corresponder à diferença entre a renda objetivada pelo autor e a quantia que efetivamente recebe a título de benefício previdenciário, multiplicada por 12 (doze), ou seja, devem ser consideradas apenas as parcelas vincendas do benefício almejado.

A propósito, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SEXTENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Preliminarmente, quanto a eventual nulidade da decisão monocrática, esta fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno, conforme já decidiu o STJ (REsp 906.094/SP e REsp 791856/SP). 2. In casu, o autor não efetuou o requerimento de desaposentação na via administrativa, ingressando diretamente, na via judicial, com o pedido de cancelamento de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) e de concessão de novo benefício mais vantajoso, no caso, uma aposentadoria por tempo de contribuição, com base em 39 anos e 10 meses de contribuição, ou seja, somente há pedido de pagamento de prestações vincendas, o que faz incidir, para determinação do valor da causa, o critério estabelecido pelo artigo 260 do CPC. 3. O autor recebe um benefício de R\$ 2.205,28 e pretende receber, com sua nova aposentadoria, o valor de R\$ 2.721,04. Assim, a diferença entre os dois benefícios seria de R\$ 515,76, que, multiplicada por doze parcelas vincendas, para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC, resultaria em R\$ 6.189,12 como valor a ser dado à causa - valor este inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, que é de sessenta salários mínimos, correspondentes a R\$ 32.400,00 na data do ajuizamento da ação. 4. Assim, tendo a causa valor que não ultrapassa a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, e não estando presente qualquer exceção prevista no artigo 3º, §1º, da Lei n.º 10.259/2001, impõe-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito. 5. Mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento e*

revogou a decisão que atribuíra efeito suspensivo ao recurso, mantendo, por sua vez, a decisão do Juízo a quo, que declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, em favor de um dos Juizados Especiais Federais. 6. Agravo interno desprovido." (destaquei)  
(TRF2, 2ª Turma Especializada, AI nº 197656, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 24/08/2011, E-DJF2R Data 30/08/2011, p. 182).

E, ainda:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 2 - Nas demandas que visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior. 3 - No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. 4 - Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AI nº 502279, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/07/2013).

Conforme consta da r. decisão agravada, o autor objetiva a concessão de novo benefício, com um incremento na sua renda no valor de R\$ 840,40.

Destarte, considerando a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pelo agravante, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 10.084,80.

Observo que, por equívoco, constou da r. decisão agravada o valor de R\$ 10.080,00.

Assim sendo, impõe-se a parcial reforma da decisão agravada, apenas para a retificação do valor da causa para R\$ 10.084,80.

Cumprе ressaltar, ainda, que a pretensão do autor referente à não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria não integra a pretensão condenatória, tratando-se de mera circunstância acessória do pedido de desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 43.440,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos em fevereiro de 2014, época da propositura da demanda (fls. 17).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a retificação do valor da causa para R\$ 10.084,80.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008655-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : GILSON SOFIA DE FRANCA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00122835720134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilson Sofia de França contra a r. decisão proferida pelo MM.

Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitado para o trabalho em razão das mesmas patologias que justificaram o seu afastamento, razão pela qual faz jus ao imediato restabelecimento do benefício.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 65/82, constam atestados médicos recomendando o afastamento do agravante das atividades laborais (CID S34, S32).

Por outro lado, os requerimentos administrativos apresentados em 24.02.2012 e 08.05.2012, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 62/63).

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Ademais, visando à mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade do autor (fls. 94/95).

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de*

*Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827). E, por fim:*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003957-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003957-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DINIZ
ADVOGADO	: SP164904 HELMAR DE JESUS SIMÃO
CODINOME	: MARIA APARECIDA DOMINGUES
No. ORIG.	: 10.00.00144-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Maria Aparecida Diniz, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social - (LOAS), no valor de um

salário mínimo mensal, com termo inicial fixado na data da citação. O requerido foi condenado ainda ao pagamento das prestações em atraso, que deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora a partir de seu vencimento, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Arcará ainda o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como os honorários advocatícios, fixados em 10 % sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da prolação da r.sentença, em razão da Súmula n.º 111 do C.STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art.475, §2º do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, insurgiu-se a respeito da antecipação da tutela, bem como pugnou pela reforma da r.sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer a reforma da r.sentença, no tocante à fixação da data inicial do benefício, para que esta seja fixada na data da juntada do laudo pericial, bem como aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.95/101 opinou pelo desprovimento da Apelação do INSS.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente.*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou

parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à autora aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier. José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'. Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.50/52, atesta que a requerente, Maria Aparecida Diniz, de 61 anos, é portadora de Osteoartrose de joelho, coluna lombar, pressão alta e labirintite. Quanto à deficiência apresentada pela periciada, o *expert* conclui que *sua incapacidade está relacionada à osteoartrose de joelho em que limita movimentos e devido sua idade mesmo após cirurgia deve evitar atividade que demande flexionar frequentemente o joelho. Atividade de doméstica requer essa posição forçada de joelho, e, portanto mesmo após cirurgia de próteses de joelho, permanece a incapacidade para trabalho... Concluo que a autora apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho.*

Por outro lado, o Estudo Social, de fls.16/17, assinala que o núcleo familiar é formado somente pela autora, Maria Aparecida Diniz. Reside a requerente na zona urbana, em um imóvel alugado, construído em madeira, composto por dois cômodos. A residência encontra-se localizada em uma rua pavimentada, em que há serviços públicos básicos, como abastecimento de água, energia elétrica, rede de esgoto e coleta de lixo. Segundo a assistente social, a autora trabalha como diarista, de modo que sua renda mensal é de R\$ 80,00. Já quanto às despesas fixas mensais, imprescindíveis para o mínimo bem-estar, tais como energia elétrica, luz, água, medicação, vestuário etc, a autora destina aproximadamente o valor de R\$ 78,00.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total, conforme constatado pelo perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de necessidade com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Resta ainda observar a insurgência da apelante, quanto à data inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. Portanto, a data inicial de concessão do benefício deve ser fixada em 14.06.2011, data na qual o INSS toma ciência da pretensão da requerente, conforme fl.25.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.*

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : URBANO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00070-0 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor, Urbano Alves da Silva, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. O requerente foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado, entretanto, o disposto no art.12 na Lei n.º 1.060/1950, quanto à assistência judiciária gratuita.

Irresignado, o autor, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, reformando a r.sentença, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, alegando estar incapacitado para a vida profissional e não possuir meios de prover a própria subsistência, que tampouco pode ser garantida por sua família.

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.186/186 vº, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios

previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumpramos ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, o autor entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.146/153, atesta que o autor, Urbano Alves da Silva, de 58 anos, apresentou câncer de bexiga, segundo se verifica dos documentos médicos. Segundo o *expert*, foi feita retirada da massa pelo canal da urina, com sucesso. Desde então, é feito acompanhamento médico ambulatorial. Permanece com capacidade urinária preservada. Não há qualquer restrição para realizar suas atividades habituais. Não foi feito quimio ou radioterapia, não houve necessidade. Concluiu, então, o perito que não há doença incapacitante atual, o que foi reiterado nas respostas aos quesitos formulados pelas partes e pelo MM. Juízo *a quo*.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.137/91, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor e sua esposa, Vanderlice Laurindo Jervais Silva, de 51 anos. Residem em um imóvel financiado, composto por dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Embora não possua forro e piso frio, a residência proporciona o mínimo de bem-estar e conforto, pois se encontra guarnecida com móveis e utensílios domésticos de primeira necessidade, porém apresenta ótimo estado de organização e higiene. Quanto ao rendimento familiar, verifica-se que apenas a esposa do autor exerce atividade remunerada, vendendo materiais recicláveis, auferindo a quantia de R\$ 250,00 mensais. Já quanto às despesas mensais, o autor declarou que, para os gastos familiares, destina o total de R\$ 150,00, voltados à energia elétrica, alimentação e água.

No entanto, conforme anteriormente consignado, denota-se dos documentos acostados aos autos que o autor, embora tenha preenchido o requisito referente à hipossuficiência econômica, possui capacidade para desempenhar atividade remunerada.

Assim sendo, o reconhecimento da improcedência do pedido constitui a medida cabível, pois a situação descrita não tem o condão de preencher o requisito legal, referente à deficiência, nos termos do §§ 2º e 10, do art.20 da Lei n.º 8.742/1993:

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*  
*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Cumprido ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28390/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003364-64.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MAFALDA PONTIN COLETI  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Vistos.

Não obstante somente em janeiro de 2013 veio aos autos a notícia da alteração contratual, informando que a advogada Thaís Helena Teixeira de Amorim Fraga Netto não mais integrava o quadro societário do escritório que patrocina o feito (fls. 158/186), a fim de evitar futura arguição de nulidade, defiro a devolução do prazo para interposição de eventual recurso em face do *decisum* de fls. 149/152, à vista da informação de fl. 199 e dos pedidos de fls. 158/186 e 193/194, ficando sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fls. 188.

Proceda a Subsecretaria as necessárias anotações (fl. 159).

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014606-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDERLEI ROBERTO BARBOSA  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 08.00.00124-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Ciência às partes da penhora no rosto dos autos (fl. 132), pelo prazo de cinco (05) dias, procedendo a Subsecretaria as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041492-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARCOS CESAR DA SILVA  
ADVOGADO : SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 09.00.00106-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 182/194 - Ciência ao INSS.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004901-19.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LENI MARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP131988 CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049011920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 146/165 - Ciência ao INSS.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002704-88.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LAERCIO ULIANA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027048820114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 350/351 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006226-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062265720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 320/321 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031294-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CREUZA FERREIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP128834 AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 05.00.04051-6 1 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que acolheu o pedido de execução complementar, determinando a expedição de RPV no valor indicado pela parte autora para pagamento de diferença relativa à correção monetária do precatório.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que nada mais é devido nos autos, uma vez que o precatório foi devidamente atualizado antes do seu pagamento e porque no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório não incidem juros de mora.

### Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Uma vez expedidos os ofícios requisitórios pelo Juízo da execução, compete ao respectivo Tribunal proceder à atualização do débito desde a data da liquidação até o efetivo pagamento.

Destarte, não compete ao D. Juízo de origem decidir acerca dos critérios de atualização monetária adotados pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Neste sentido dispõe a Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, no art. 39, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de pagamento, após a expedição do ofício requisitório, conforme previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, será apresentado:*

*I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal".*

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a execução complementar nos autos principais.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021698-62.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.021698-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
No. ORIG. : 00038523820098120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

## DESPACHO

Vistos.

Fls. 257/258: Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003572-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANNA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP212936 ELIANE CRISTINA VICENTIN SEMENSATO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 00057060620098260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que acolheu o pedido de execução complementar, determinando a expedição de RPV no valor indicado pela parte autora para pagamento de diferença relativa à correção monetária do precatório.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, preliminarmente, a incompetência do Juízo de origem para apreciar os critérios de correção monetária e juros aplicados no momento do pagamento do precatório. No mérito, sustenta que a parte autora não utilizou índices específicos de correção de precatórios.

**Decido:**

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Uma vez expedidos os ofícios requisitórios pelo Juízo da execução, compete ao respectivo Tribunal proceder à atualização do débito desde a data da liquidação até o efetivo pagamento.

Destarte, não compete ao D. Juízo de origem decidir acerca dos critérios de atualização monetária adotados pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Neste sentido dispõe a Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, no art. 39, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de pagamento, após a expedição do ofício requisatório, conforme previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, será apresentado:*

*I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal".*

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a execução complementar nos autos principais.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2014.03.00.007089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : APARECIDA ALVES DE MOURA GARCIA  
ADVOGADO : SP186984 ROBSON TESCARO ARAÚJO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SJJ> SP  
No. ORIG. : 00009690820144036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA ALVES DE MOURA GARCIA a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, ao fundamento de que, embora o vínculo tenha sido reconhecido na esfera trabalhista, seus efeitos previdenciários constituem apenas início de prova material, que deve ser corroborado por outros meios.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que à época do óbito o *de cujus* detinha a qualidade de segurado.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 37 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

A agravante juntou aos presentes autos a certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 04.06.2008, e a certidão de casamento, comprovando sua qualidade de dependente, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91 (fls. 55 e 43).

O pedido de concessão do benefício de pensão por morte foi indeferido pelo INSS nos seguintes termos:

*"informamos que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que a cessação da última contribuição deu-se em 05/1989 (mês/ano), tendo sido mantida a qualidade de segurado até 15/05/1990, ou seja, 12 meses após a cessação da última contribuição, portanto o óbito ocorreu após perda da qualidade de segurado"* (fls. 74).

Com efeito, observo que, nos autos da reclamação trabalhista nº 00428-2009-116-15-00-0 (fls. 82/83), foi homologado acordo de reconhecimento da existência de vínculo empregatício no período imediatamente anterior ao óbito, de 02/01/2003 a 01/06/2008, na função de trabalhador rural. Tal documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO. I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário. II - Foi carreada aos autos cópia de sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0000174.06.2010.5.24.0021 da 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Valmir Sezerino, no período de 03.03.2008 a 14.05.2009, no cargo de administrador. III - Tendo em vista que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, verifica-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República. IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)".*

*(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1702468, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/04/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, §1º, DO CPC - PENSÃO POR MORTE - SENTENÇA TRABALHISTA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA - QUALIDADE DE SEGURADO - JUROS DE MORA - LEI 11.960/2009.*

*I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário. II - Não obstante a composição amigável entre as partes envolvidas na reclamação trabalhista, resultando no acordo que foi objeto de sentença homologatória prolatada pelo Juízo obreiro, restou patente o reconhecimento pelo reclamado "José Antonio Motter" dos serviços prestados pelo falecido, na condição de empregado doméstico, no período de 01.03.2004 a 19.03.2005. III - Relembre-se, ainda, que o reclamado procedeu ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias concernentes aos períodos então reconhecidos, observando-se, assim, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República. IV - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ. V - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 201003990047894, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/05/2011, DJ 11/05/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REVISÃO DA RMI DEVIDA. 1- Quando a Justiça do Trabalho, no exercício de sua competência constitucional, reconhece que determinada prestação de serviço, a sentença produz efeitos também na relação previdenciária, de modo que possibilita a revisão do benefício deferido pelo INSS. 2- A sentença trabalhista transitada em julgado se constitui como início de prova material para a comprovação de tempo de serviço. 3- Devida a inclusão do período reconhecido na sentença trabalhista para fins de elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a citação. 4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido".*

*(TRF3, 7ª Turma, AC nº 906784, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, j. 12/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 21/10/2011).*

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, a fim de que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor da parte autora.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2453/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007921-83.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSEMARY HERNANDES CORREA e outros  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 07.00.00024-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-*

*PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2001 (fls. 17).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: matrícula de imóvel rural adquirido por José Detogni, apontado como ex-empregador da autora, no ano de 1973 (fls. 21/26); ficha cadastral junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaboticabal, com admissão em 1981 (fls. 27) e escritura de venda de um imóvel, em 1992 (fls. 29/31), nas quais consta a ocupação de lavradora; cópias da CTPS nas quais constam vínculos rurais nos períodos de 1972, 1977, 1979/1986, 1991 e 1999/2002 (fls. 38/50).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 121/123) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural, citaram locais em que ela trabalhou, especificaram atividades desenvolvidas por ela, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1972 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (120 meses de contribuição exigidos para 2001, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identificam vínculos urbanos da autora e há apontamentos de vários vínculos rurais, conforme as anotações da CTPS.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade

rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

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

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28395/2014**

00001 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0045260-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SELVARIA DOS SANTOS VERLINDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
PETIÇÃO : AG 2013186551  
RECTE : SELVARIA DOS SANTOS VERLINDO  
No. ORIG. : 05.00.00008-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 232/239 - Trata-se de agravo legal interposto pela Selvaria dos Santos Verlindo em face da r. decisão proferida às fls. 224/227v que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

Em síntese, alega a agravante que sendo hipertensa, diabética e apresentado dor lombar, necessitando de tratamento ambulatorial, bem como já possui mais de 70 anos de idade, com baixo grau de instrução deve ser considerada incapacitada para o desempenho de atividades laborias, devendo ser concedido o benefício assistencial, nos termos da r. sentença recorrida.

**Feito breve relato, decido.**

Com razão a agravante.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 61 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13/14), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 115/120 dá conta de que a autora padece de hipertensão, diabetes e dor lombar. Entretanto, a conclusão do perito médico assevera que "...não ficou evidenciada anormalidades em seu exame físico osteoarticular assim como se encontra com a pressão controlada e sem manifestações cardiopulmonar de importância, não havendo, portanto incapacidade para o trabalho...". Relatou o perito, ainda, que sua moléstia é suscetível de reabilitação e que ela pode exercer atividades laborativas onde não haja necessidade de exposição solar por longo período e esforço físico de grande intensidade (fl. 119). No entanto, devem ser consideradas, no presente caso, além dos males apresentados, a idade da parte autora (63 anos na data da propositura da ação e atualmente com 70), baixa escolaridade (3ª série, fl. 144), bem como foi apontado pelo laudo pericial que além de evitar exposição solar e atividade pesada, necessita de tratamento contínuo (fl. 118).

Deste modo, em que pese o laudo médico atestar que a incapacidade da autora é apenas parcial, verifico que no decorrer do processo, a autora completou 65 anos (2008), sendo desnecessária, portanto, a comprovação da incapacidade

O estudo social de fls. 141/145, realizado em 25.04.2008, informa que a postulante reside com seu cônjuge (Antonio Verlindo com 61 anos de idade), em casa própria, de 04 cômodos, guarnecida de mobiliário simples e suficiente à sobrevivência da família. Por fim, concluiu o laudo social pela concessão do benefício de prestação continuada, por ser pessoa idosa com problemas de saúde.

O rendimento do núcleo familiar advém do salário mínimo proveniente do auxílio-doença percebido pelo marido da requerente.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito referente à deficiência, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que a requerente conta apenas com o benefício percebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não serão aferidas para o cômputo da renda *per capita*, dado o entendimento firmado por esta E. Corte, em uníssono à novel jurisprudência da Suprema Corte:

**"AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ.
4. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual foi autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei.
5. Agravos da parte autora e do INSS improvidos." (APELREEX-13046072419984036108 - Des. Fed. Roberto Haddad TRF3 - 7ª Turma)

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tanto.

No tocante ao termo inicial, nota-se que a autora preencheu o requisito etário no curso do processo, e sua incapacidade é parcial, portanto, o termo inicial deve ser fixado na data em que completou a idade suficiente para o preenchimento do requisito etário, 04.05.2008, fl. 13.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No momento da citação a autora não preenchia os requisitos legais para concessão do benefício assistencial, deste modo, não há que se falar em condenação do INSS nos honorários advocatícios.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, reconsidero a r. decisão agravada e, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício assistencial, na data em que implementou o requisito etário (04.05.2008), excluindo a condenação em honorários advocatícios, bem como a fixação dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004452-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004452-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM FRANCISCO COSTA  
ADVOGADO : SP140020 SINARA PIM DE MENEZES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00045-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho (espécie 91 - conforme petição inicial), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;*

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010848-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : VERA LUCIA DA ROCHA

ADVOGADO : SP183569 JULIANA SILVA DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 1230/1814

No. ORIG. : 05.00.00096-0 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Fls. 207: Requer o Ministério Público Federal que seja corrigido o erro material contido no *decisum* de fls. 196/199, para que dela conste o recebimento da remessa oficial, constando no dispositivo que dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e não dou parcial provimento à remessa oficial, como constou. Manuseando os presentes autos, verifiquei que assiste razão à requerente.

Assim, considerando que se trata de mero erro material, o qual pode ser sanado a qualquer tempo, determino a sua correção, passando o *decisum* de fls. 198 ter a seguinte redação:

*"Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, e nego provimento à apelação do INSS, mantendo no mais a r. sentença."*

Esta decisão passa a fazer parte integrante do *decisum* de fls. 196/199, o qual fica mantido no mais.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023936-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023936-7/SP

APELANTE : OROTINO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 08.00.00159-0 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Pretende o autor o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente NB 94/068.008.151-8 (auxílio-acidente do trabalho).

A matéria versada nos presentes autos refere-se ao auxílio-acidente, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da

*Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.  
Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.  
(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias;  
DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-33.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ODILIA BARRIONUEVO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP244132 ELMARA FERNANDES DE MATOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001203320104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso V, §3º c.c. artigo 301, §3º ambos do Código de Processo Civil, ante a constatação de litispendência, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, sustentando, em síntese, a ocorrência de fato superveniente devido ao agravamento de sua patologia, tendo inclusive trazido aos autos documento médico a comprovar a gravidade da enfermidade, requerendo a anulação do *decisium* com o retorno dos autos à origem para regular processamento do feito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em preâmbulo, ressalto a existência de 02 (duas) demandas de natureza previdenciária aforadas em nome da parte autora: os autos distribuídos sob nº 2007.61.24.000404-4 (fls. 58/61 e 64/65), ante a 1ª Vara Federal em Jales/SP, no qual seu pedido foi julgado improcedente, tendo seu recurso de apelação sido julgado em 17/06/2011, ao qual foi negado seguimento, transitando em julgado em 22/07/2011, e este feito distribuído sob nº 0000120-33.2010.4.03.6124 em 26/01/2010, também perante a 1ª Vara Federal em Jales, vindo a esta E. Corte para apreciação do apelo da parte autora, eis que inconformada com a r. sentença proferida pelo MM. juiz *a quo* que julgou extinto sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, §3º c.c. artigo 301, §3º ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de ocorrência da litispendência.

E, pela análise do feito anteriormente ajuizado (autuado nesta Corte sob o nº 0000404-46.2007.4.03.6124) verifica-se que a autora também pleiteava benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença) em razão de "episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos", sendo que ajuizou a presente demanda (26/01/2010 - fls. 02) antes mesmo da sentença no processo anterior ter sido prolatada (07/04/2010 - fls. 64/65), o que possibilitaria a parte autora juntar ao processo em questão o documento médico ora apresentado, uma vez que emitido em 16/11/2009 (fls. 17).

Desse modo não se justifica o ajuizamento de nova ação judicial para tal desiderato, ainda que, em tese, questione-se aqui indeferimento de requerimento administrativo diverso (fls. 18).

Cabe lembrar estar o Poder Judiciário à disposição do jurisdicionado, contudo, sua atuação deve ser solicitada com razoabilidade, para que litígios idênticos não se repitam causar tumultos processuais e dificultando a uma prestação judicial mais célere.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LITISPENDÊNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A parte autora ajuizou o presente feito em 06.01.2009, alegando sofrer de patologias ortopédicas. Com a inicial, apresentou os documentos médicos de fls. 26/35, expedidos nos anos de 2007 e 2008. 2. A análise do feito anteriormente ajuizado (autuado nesta Corte sob o nº 2010.03.99.015813-8) demonstra que aquele processo, no qual também se pleiteia benefício por incapacidade em razão de doenças ortopédicas, sequer fora sentenciado à época em que ajuizada a presente ação (a Sentença no processo anterior foi proferida em 15.07.2009), o que possibilitaria ao Autor juntar ao processo em questão os documentos médicos ora apresentados. Não se justifica, portanto, o ajuizamento de nova ação judicial para tal desiderato, ainda que, em tese, questione-se indeferimento de requerimento administrativo diverso. 3. Por conseguinte, a presente ação revelou-se idêntica à anterior, merecendo ser extinta sem julgamento do mérito (artigo 301, inciso V, § 2º, do Código de Processo Civil). 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0006690-50.2010.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte. - A teor do disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício - In casu, o autor propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída na 1ª Vara da Justiça Federal de São José dos Campos, sob o n.º 2008.61.83.004374-8, com decisão transitada em julgado em 13/09/2012. - Resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF3, n. 0040586-16.2012.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)*

Portanto, uma vez que a presente ação revelou-se idêntica à anterior, entendo que foi correta a sentença que julgou extinto sem julgamento do mérito (art. 267, V, §3º c.c. art. 301, § 3º, do CPC).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008554-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008554-1/SP

APELANTE : IRENE RIBEIRO BORGES  
ADVOGADO : SP247629 DANILO BARELA NAMBA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00032-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho (aposentadoria por invalidez - espécie 92 - de acordo com a resposta do *expert* do Juízo ao quesito nº 5.3- fls. 90), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

***Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.***

***Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.***

***(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

***1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.***

***2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.***

***(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)***

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a**

**incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007990-28.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOELIA JOSE SOARES  
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079902820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 147/162: Manifeste-se o INSS.  
Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012141-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012141-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : SANDRA REGINA PERES VIEIRA RESENDE  
ADVOGADO : SP182125B AURORA BORGES DE OLIVEIRA LLORENTE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00121412420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Sandra Regina Vieira Resende pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 22/09/2009, data de diagnóstico da doença incapacitante. Houve

condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.  
Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.  
É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial nº 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (22/09/2009) e a data da sentença (14/10/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035781-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP  
No. ORIG. : 08.00.00025-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*. Conforme informado pelo D. Juízo de origem no ofício de fls. 310/311, a decisão agravada foi reconsiderada nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004256-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004256-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO DAS CHAGAS MORAIS DE SOUSA  
ADVOGADO : SP218861 ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00270-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Pretende o autor a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O autor, na inicial, alega "ser portador de graves problemas de saúde, além da paralisação permanente e definitiva de sua mão direita devido a um acidente de trabalho." Verifica-se, ainda, que o autor recebe o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho - espécies 91 e 94.

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000533-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEONICE APARECIDA RAMOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP264819 JANAINA MARTINS ALCAZAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 12.00.03489-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012402-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOEL ALEIXO DE MORAES  
ADVOGADO : SP286718 RAPHAEL ANDREOZZI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023980520024036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que homologou os cálculos de liquidação, determinando a expedição dos ofícios requisitórios.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, julgando extinto o processo de execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017526-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.00038-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022493-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO  
ADVOGADO : SP255877A HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073460420134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004985-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004985-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVANDRO APARECIDO BECARI  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00059-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A teor do(s) documento(s) de fls. 19, 22, 34 e 36, o(a) autor(a) recebeu os benefícios de auxílio-doença acidentário (espécie 91) e aposentadoria por invalidez acidentária (espécie 92), respectivamente, de 21/06/2000 a 08/11/2001 e de 09/11/2001 a 19/09/2012, conforme se vislumbra no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2013.03.99.007663-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDECI APARECIDO ULIAM  
ADVOGADO : SP132706 CLAUDEMIR FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00050-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

O laudo pericial realizado em 08/09/2010 (fls. 65/73) relata que a parte autora "No dia 12 de novembro de 1997 sofreu acidente de trabalho vindo a cair embaixo da máquina em que trabalhava na empresa 'Art-Spel'. A perna esquerda foi 'esmagada' (SIC, sendo levado para o hospital, realizando a primeira cirurgia reparadora imediatamente. Foi realizada uma sequência de 12 cirurgias nesta perna, necessitando enxerto de pele e uso de pinos e parafusos" e atesta que a parte autora "apresenta **disfunção lombo-pélvica** por alteração da biomecânica de tronco/pelve/membro inferior esquerdo como sequela de encurtamento deste membro em relação ao direito e da limitação da função osteomioarticular do joelho e tornozelo esquerdos em decorrência das cirurgias corretivas". De acordo com o perito a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS INFRINGENTES EM AC Nº 0009046-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PUREZA FRANCISCO DA CRUZ SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP321076 HENRIQUE ROBERTO LEITE  
PETIÇÃO : EIN 2013187628  
EMBGTE : PUREZA FRANCISCO DA CRUZ SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00050-8 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 109/118 - Trata-se de embargos infringentes interpostos pela Pureza Francisco da Cruz Silva em face da r. decisão proferida às fls. 99/102 que, nos termos do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.

Em síntese, alega a embargante que o v. acórdão foi contraditório ao entendimento unânime do E. STF.

**Feito breve relato, decido.**

No presente caso verifico evidente erro recursal da parte autora, vez que o presente recurso somente é cabível em face de v. acórdão não unânime.

Deste modo, configura erro grosseiro a sua interposição em face de decisão monocrática, sendo incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido:

*"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL.*

*1. Constitui erro grosseiro, incapaz de franquear a aplicação do princípio da fungibilidade, a oposição de embargos infringentes em face de provimento monocrático que julga agravo de instrumento contra decisão que não admitira recurso especial.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg nos EDcl no Ag 1228314/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DE ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO ART. 557 DO CPC. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE FUNGIBILIDADE PARA RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDEFERIDO. ERRO GROSSEIRO E PERDA DE PRAZO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*- Inicialmente, verifico a existência de erro material no dispositivo da decisão monocrática, pois,*

*equivocadamente, deixou de mencionar o resultado da remessa oficial. Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada, de ofício, para que conste no julgado o parcial provimento da remessa oficial - Não se há falar em aplicação do princípio da fungibilidade, mormente porque o nobre instituto não pode ser utilizado quando configurado erro grosseiro e perda de prazo recursal, hipóteses que se afiguram neste feito. Ademais, a jurisprudência pátria permite socorrer-se da fungibilidade somente em casos de fundada dúvida quanto ao recurso cabível.*

*- A interposição de embargos infringentes, recurso destinado a atacar acórdão não unânime, contra decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC configura erro gravíssimo e inescusável, o que impossibilita o emprego da fungibilidade.*

*- Corrigido, de ofício, o dispositivo da decisão monocrática e agravo regimental não provido."*

*(AMS 00061677820044036109, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC.*

*1. Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, caberá agravo, no prazo de cinco, para impugnar decisão monocrática de relator que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.*

*2. A utilização de recurso manifestamente incabível representa erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*3. agravo não-conhecido."*

*(STJ, AGRESP 200800636808, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. 17.06.2008)*

Pelo exposto, **não conheço** dos embargos infringentes.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009698-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009698-5/SP

APELANTE : ROSEMARY COSTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP093809 ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00026-9 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho (espécie 91 - conforme petição inicial e documentos de fls. 14/18), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;*

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019900-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019900-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURÍCIO PEREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO  
No. ORIG. : 11.00.00141-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho (espécie 91 - fls. 06 e 29 e conforme CAT de fl. 15 e laudo pericial de fls. 45/54), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;*

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023829-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ISMAEL CLETO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00211-5 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido, observando o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de restar comprovado nos autos sua incapacidade laborativa, uma vez que é portadora de transtorno depressivo, nefrolitíase, dislipidemia, precordialgia atípica e doença de chagas, requerendo a nomeação de especialista para comprovar, por meio de nova perícia, a gravidade das patologias que a acometem, pugnando pela reforma do *decisium* nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 10/08/2012 (fls. 62/68), quando possuía o autor 48 (quarenta e oito) anos de idade, embora tenha o *expert* atestado apresentar o periciado quadro depressivo, transtorno de ansiedade, nefrolitíase, dislipdemia, precordialgia atípica e doença de chagas, concluiu o perito não haver incapacidade laborativa (quesitos 6 a, b e c - fls. 67).

E quanto ao pedido de nova perícia com médico especialista, cabe ressaltar que o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e por meio de seu relato, verifico ter sido o periciado devidamente examinado, tendo ainda respondido a todos os quesitos formulados de forma clara e objetiva.

Cumprir lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESCABIDO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 4. Requisitos legais não preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0026302-66.2013.4.03.9999, 7ª Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027643-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027643-4/SP

APELANTE : RODRIGO APARECIDO ZANATA BARBOSA  
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00002-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho (espécie 91 - fls. 17/18, e conforme petição inicial e CAT de fls. 13/16), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;*

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034997-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034997-8/SP

PARTE AUTORA : MARIA DALIA ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP233483 RONALDO SOUZA DO NASCIMENTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00057-4 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Consta dos autos que o autor recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho (fls. 22/23) e que pretende a concessão de benefício previdenciário em razão das sequelas decorrentes do fato.

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** *Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP. (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*  
*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

P. I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039297-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039297-5/SP

APELANTE : MARCIA RENUSE FELIPE  
ADVOGADO : SP203319 ADILSON CEZAR BAIÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00073-7 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho (conforme petição inicial), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;*

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP. (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*  
*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*  
*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043382-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043382-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS APARECIDO BATISTA  
ADVOGADO : SP175590 MARCELO GONCALVES PENA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
No. ORIG. : 00020662020108260416 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A teor do(s) documento(s) de fl(s). 18 e 108, o(a) autor(a) recebeu o benefício de auxílio-doença acidentário (espécie 91) de 10/04/2008 a 23/08/2008.

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** *Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007430-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOAQUIM VITOR DE FARIA PAIVA  
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00013067020128260523 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim Vitor de Faria Paiva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a intimação do perito nomeado nos autos para manifestação acerca da impugnação ao laudo apresentada pelo INSS.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o pedido de antecipação da tutela não foi apreciado pelo julgador não obstante a juntada do laudo pericial aos autos com conclusão afirmativa acerca da incapacidade do autor para o trabalho. Postula a imediata concessão do benefício do benefício de auxílio-doença.

**Decido:**

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a referida reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso em questão, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, uma vez que o pedido de antecipação da tutela não foi indeferido, mas apenas postergado para após a manifestação do perito acerca da impugnação apresentada pela autarquia, motivo pelo qual **converto o presente agravo de instrumento em retido**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001870-46.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001870-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ANA MARIA DOS REIS SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS  
No. ORIG. : 11.00.00046-0 1 Vr AMAMBAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Ana Maria dos Reis Silva pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder a requerente o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial nº 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício data do laudo (28/12/2012) e a data da sentença (08/08/2013), que o valor total da condenação não

alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos). Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006856-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOANA NUNES DE SANTANA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00118-3 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de restar comprovada nos autos a incapacidade laborativa, requerendo que seja levado em conta suas condições pessoais e socioeconômicas, pugnando pela reforma do *decisium* nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código

de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 05/03/2013 (fls. 78/81), quando possuía a autora 58 (cinquenta e oito) anos de idade, afirmou o *expert* não apresentar a periciada sinais clínicos objetivos a indicar patologias ortopédicas, e não foi observada a presença de flebite e tromboflebite, concluindo não apresentar a periciada incapacidade para o trabalho (quesito 2 - fls. 80).

Cabe esclarecer que o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que a periciada foi devidamente examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

Cumprir lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas**

*patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

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

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007452-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007452-0/SP

PARTE AUTORA : JAIR AUGUSTO LAZARO  
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.03473-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 136 a 139) que julgou procedente o pedido. Determinado o Reexame Necessário.

Ausentes tanto Apelação de qualquer das partes como eventuais contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Da análise dos autos, verifico que o fato gerador da incapacidade do autor foi acidente de trabalho, conforme CAT presente nos autos (fls. 25, 26).

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2456/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001785-65.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação para concessão de aposentadoria pro tempo de serviço, para tanto reconhecendo o tempo de labor rural no período de abril de 1963 a dezembro de 1970. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante vencido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de Apelação o INSS alega, em síntese, que a parte autora não logrou comprovar o efetivo labor rural.

O autor não apresentou contrarrazões .

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A comprovação do tempo de serviço rural, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, apenas produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Colaciono abaixo artigos pertinentes ao deslinde da questão:

*Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;*

*Art. 39.Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.*

*(...)*

*Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 2ºO tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§3ºA comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Em suma, o tempo de serviço do **segurado trabalhador rural** exercido **antes** da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, conforme artigo 55 da Lei 8.213/91, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período.*

*2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

*(...)*

*5. Embargos infringentes desprovidos.*

*(TRF3, 3ª Seção, EI 00366997320024039999, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, DJe de 23/11/2011)*

No tocante à efetiva comprovação do exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Observo que o início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de cônjuge ou genitor, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Semelhante entendimento é baseado no princípio "in dubio pro misero", e sua aplicação na espécie se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

No presente caso, a parte autora carrou aos autos, a título de início de prova material, cópia do título eleitoral emitido em 10 de dezembro de 1970 (fls. 108), declaração de exercício de atividade rural fornecida pelo INSS - Dados do Sindicato Colônia e do representante legal Sr. Braz Nogueira de Andrade afirmando que o autor trabalhou na propriedade rural do Sr. Sansão Freire, como lavrador, no período de abril de 1963 a dezembro de 1970.

É pacífico o entendimento do STJ de que o cômputo da atividade rural dos 12 aos 14 anos de idade é feito apenas mediante comprovação de atividade em regime de economia familiar, não configurado no presente caso. Portanto, nascido o autor em 25.04.1949, possível a averbação a partir de 25.04.1963, quando o mesmo completou 14 anos de idade.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Comprovado se encontra, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos de 25.04.1963 a 31.12.1970, não necessário o recolhimento de contribuições ou indenização.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do

IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios e NEGO SEGUIMENTO ao apelo do INSS. Consectários legais conforme fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2385/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-31.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001238-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CLEUZA DE FATIMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP167106 MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012383120114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela segurada em face de sentença que declarou "(...) *extinta a execução promovida, com fulcro no artigo 794, I, CPC (...)*".

A apelante pede a reforma da sentença: "(...) *mister se fazendo a reforma integral da decisão, julgando-se totalmente procedente o pedido inicial, com a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez e cobrança da multa por descumprimento da decisão (...)*".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A autora propôs ação para obter a prorrogação do auxílio-doença até que o mesmo possa ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Seu pedido foi parcialmente acolhido: "(...) *para condenar o réu a restabelecer em favor da autora o benefício de auxílio-doença desde a data da interrupção (20/06/2011) (...)*". Colhe-se dos fundamentos desta decisão: "(...) *conclui-se que a segurada faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, mas não tem direito à pretendida aposentadoria por invalidez (...)*".

Diante disso, verifica-se que há erro material na parte que determina a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez:

*"O erro material é aquele perceptível primu ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença". (RSTJ 102/278)*

*"O erro material é corrigível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada". (RSTJ 34/378)*

A vontade do magistrado, conforme se infere de suas razões de decidir, é apenas determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Assim, no caso, não há de se falar em ordem para implantação de aposentadoria por invalidez, apenas para restabelecimento do auxílio-doença, determinação cumprida pela autarquia.

Isso, porque a execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

A sentença ora combatida, portanto, **não** merece reparo.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027944-74.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027944-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA JUSTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS013467 MARCELLA LOBO VIEIRA  
No. ORIG. : 08003403020128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **extinguiu a execução**, nos termos do artigo 794, I do CPC: "(...) *eventuais custas remanescentes pelo executado (...)*".

Afirma o apelante (INSS) que a sentença merece reforma na parte em que o condenou ao pagamento de custas processuais, por haver em seu favor previsão legal de isenção.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 24, IV, prevê que as custas processuais podem ser instituídas pela União, Estados e Distrito Federal.

Têm natureza jurídica de taxa, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição.

Assim, quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica a cobrança de taxa judiciária.

Nessa esteira, a Lei n. 9.289/1996, no art. 1º, § 1º, dispõe que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está a Comarca de Nova Andradina, editou a Lei n. 3.779/2009 que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (art. 24, I):

*"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;*

*(...)*

*§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*(...)"*

Veja-se, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ).*

*Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

*(AC 00242211820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICAÇÃO)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032801-66.2013.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RICARDO BATISTELLI  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
PARTE AUTORA : MAURO FARIA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 08059689720128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta pelo INSS contra a seguinte decisão: "(...) Tendo havido concordância das partes em relação aos valores exequendos, homologo-os desde já. Ao INSS, para manifestação sobre eventual compensação (art. 100, §§ 9º e 10), caso ainda não realizado. Requisite-se o pagamento ao E. TRF 3ª Região. Fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor exequendo. Após realizado o pagamento, expeça-se alvará, certifique-se o recebimento e voltem-me para extinção(...)".

Requer a autarquia a reforma da decisão: "(...) a natureza do provimento acima, aparentemente uma decisão interlocutória, é uma sentença, uma vez que homologou acordo quanto ao valor do débito, e antecipou todas as decisões executórias para cumprimento do título executivo, inclusive o pagamento do débito com a expedição de RPV, já determinando a extinção do processo após realizados todos os atos que indicou (...)".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Como se vê, a decisão ora combatida tem natureza interlocutória, nos termos do art. 162, § 2º, do CPC.

Entretanto, o INSS entendeu por bem apelar contra ela, limitando-se a pedir a exclusão da verba honorária fixada. Conforme dispõe o art. 522 do Código dos Ritos, a decisão interlocutória é impugnável pela via do agravo e não por apelação (art. 513 do CPC).

Assim, considerado o fato de que não houve o esgotamento da prestação jurisdicional, nos termos dos artigos 267 e 269 do CPC, entendo tratar-se de erro inescusável interpor apelação contra a decisão impugnada, não sendo cabível, portanto, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, a impor o não conhecimento do recurso. Veja-se, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS PARA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*1- Incabível o procedimento de homologação de cálculos por sentença para expedição de precatório complementar, trata-se de mera decisão interlocutória e, portanto, desafia o manejo de agravo de instrumento.*

*2- Embora o Juízo a quo tenha nomeado a decisão como sentença, deveria a parte autora ter interposto o competente agravo de instrumento, consoante resta indubitável dos comandos transcritos no CPC, sendo de todo impertinente a interposição de apelação, recurso que não viabiliza o recebimento como agravo de instrumento, por aplicação do princípio da fungibilidade, na medida que não atende o requisito da dúvida objetiva.*

*Precedentes desta Corte.*

*3- Apelação não conhecida."*

*(AC 95030258995, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 4/9/2009)*

Ademais, destaco: o art. 795 do CPC dispõe que a extinção da execução só produz efeito quando declarada por sentença. No caso, determinou-se tão somente o pagamento, com posterior retorno dos autos para extinção da execução.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à

apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046149-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046149-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA MOREIRA DA SILVA PALMEIRA e outros  
: PEDRO RAFAEL DA SILVA PALMEIRA  
: DANIEL DA SILVA PALMEIRA  
: GABRIEL DA SILVA PALMEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
REPRESENTANTE : MARIA MOREIRA DA SILVA PALMEIRA  
SUCEDIDO : ORLANDO PALMEIRA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00362-4 4 Vt DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos segurados contra a sentença que julgou **extinta esta execução**, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Pedem a reforma da sentença, sob a alegação de haver saldo em seu favor a título de juros moratórios, os quais seriam devidos até a data da inscrição do precatório no orçamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta nesse parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nessa data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de

atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária. Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

*"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a data do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula Vinculante n. 17:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

*"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.*

*1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

(...)

*8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."*

*(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.*

(...)

*2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."*

*(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)*

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão: *"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.*

*Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.*

*Observe que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83,*

tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT. Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão. Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente. Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo. Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

*"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."*

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso porque os diversos Tribunais do País davam sentidos díspares para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e havia, ainda, quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E/TR, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)*

No mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)*

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).*

*Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).*

*Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a*

*data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."*  
(STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.*

*1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

*2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)*

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Por outro lado, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."*  
*(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)*

Diante disso, curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada

deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

*In casu*, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036582-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036582-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FAUSTO MACHADO  
ADVOGADO : SP112390 ROSA IRENE SORIA RIBEIRO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00163-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria, percebido pela parte autora, quanto à metodologia de reajuste, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido de revisão. Alega o INSS que o primeiro reajuste deve ser proporcional.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A r. sentença deve ser reformada, pelas razões que passo a expor.

A autora percebe **aposentadoria por tempo de serviço**, com DIB em 28/12/1993.

Alega que os reajustes do INSS não preservaram o valor real do benefício.

Contudo, o inconformismo da parte autora, quanto à forma de reajuste de benefícios estabelecida pela legislação previdenciária, mormente a Lei nº 8.213/91, não tem procedência.

O ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, tem na Constituição Federal seu vértice, sendo que de sua rigidez emana, como consequência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório.

Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

Por outro lado, a mesma Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária. Conforme o entendimento predominante, cuida-se de norma desprovida de autoaplicabilidade.

Dispõe o artigo 201, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal o seguinte:

"(...)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

"(...)"

O termo "valor real" foi empregado pelo legislador constituinte em contraposição ao "valor nominal", uma vez que este último encontra-se protegido pela garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios constante do art.194, inciso IV da Constituição.

A Carta de 1.988 foi elaborada em época de altas taxas inflacionárias, o que levou inclusive à preocupação de definir-se um critério de reajustamento transitório, com base na variação do salário-mínimo, estabelecido no art.58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de forma a impedir que a inércia do legislador ordinário viesse em prejuízo dos aposentados e pensionistas da previdência social.

A finalidade de tal norma é a assegurar a manutenção não do valor nominal, mas sim do valor real, entendido este como aquele correspondente ao efetivo poder de compra, ou poder aquisitivo, o que se obtém pelo reajustamento do valor nominal, acrescentando-lhe o percentual correspondente à variação dos preços - a taxa de inflação.

Ocorre, contudo, que é impraticável a medida de todos os preços da economia. Além disso, os preços não variam de maneira uniforme, o que faz com que os índices de preços sejam calculados a partir da média ponderada da variação.

A alegada defasagem entre alguns índices de preços e o reajuste dos benefícios não é suficiente para que se reputem inconstitucionais os referidos dispositivos legais.

Como visto, pela própria dose de arbítrio existente na definição dos parâmetros de cálculos de um determinado índice de preços, é de se esperar que apresentem resultados díspares.

Assinalada portanto a dificuldade de medição da inflação, é oportuna a lembrança das diversas normas que foram editadas em atenção ao comando constante do artigo 201, § 4º da CF/88.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente

o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02. Consoante a Lei nº 11.430/2006, tornou-se a utilizar o INPC para fins de correção das rendas mensais.

Eis a regra atual:

*"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)"*

*§ 1º Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)"*

(...)

Contudo, não consta tenham sido desconsiderados quaisquer dos índices mencionados para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários ou no seu reajuste, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA. 1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213. Noutro passo, descabida é a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento. Precedentes. Recurso não conhecido". (Resp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).*

Quanto ao primeiro reajuste de benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, deve ser proporcional.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL. BENEFÍCIO POSTERIOR À CF/88. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260 DO TFR. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que deu provimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença e, nos termos do §3º do art. 515 do CPC, julgou improcedente o pedido. II - A agravante alega que o prazo decadencial instituído pelo artigo 103-A, da Lei nº 8.213/91, conta-se a partir do advento da Lei nº 10.839/2004, de modo que não há prazo decadencial para benefícios concedidos antes de 06/02/2004, eis que a Lei não é expressamente retroativa. Afirma, ainda, que a MP nº 1523/97, não pode ter aplicação imediata aos benefícios em manutenção porque a nova norma não é mais benéfica aos segurados da Previdência Social. Sustenta que no primeiro reajuste do seu benefício foi utilizado o índice de forma proporcional, e não integral, o que lhe gerou uma grande perda salarial. Reitera o pedido de aplicação dos índices de reajuste integrais do período, para preservar o valor real do seu benefício. III - A decisão monocrática ora impugnada afastou o reconhecimento da decadência do direito de ação, razão pela qual parte das razões deste recurso são dissociadas dos fatos destes autos e não serão conhecidas. IV - Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real. V - É defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados. VI - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal*

*Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real. VII - Pacífico o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR. Precedentes. VIII - (...) XI - Agravo legal improvido (APELAÇÃO CÍVEL - 1826961, Processo: 0003064-18.2013.4.03.9999, UF: SP, OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 17/06/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007232-30.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSVALDO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00072323020124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, no qual o impetrante busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença concedeu a ordem para reconhecer a especialidade nos intervalos de 14/12/1998 a 19/8/2008 e 3/11/2008 a 28/6/2012, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício postulado. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Ademais, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento em conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no tocante aos intervalos enquadrados como especiais (14/12/1998 a 19/8/2008 e 3/11/2008 a 28/6/2012), constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Dessa forma, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos de

serviço em atividade considerada insalubre e, assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000152-60.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000152-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FLAVIA GOMES LEAL SANTOS e outro  
: ADRIANA GOMES LEAL SANTOS  
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
SUCEDIDO : GERSON LEAL SANTOS falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001526020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como especial o período de 12/11/1984 a 5/3/1997. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Insurge-se apenas contra os consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no tocante ao intervalo de 12/11/1984 a 5/3/1997, há formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos lapsos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

O termo inicial deverá ser mantido na data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005611-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MISAEL GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00270-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pelo acolhimento do seu pleito exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e da conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no tocante ao intervalo de 20/11/1986 a 28/3/2012, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior aos limites de tolerância

previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial deverá ser a data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009032-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009032-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS SERGIO CAVASSA  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 09.00.00076-5 1 Vr BATATAIS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou, em caráter sucessivo, à aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício vindicado, desde a data do

primeiro requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios e periciais.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Insurge-se, ainda, contra a correção monetária e os juros moratórios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 20/11/1967 a 7/11/1969, de 18/5/1971 a 1º/6/1971, de 19/10/1971 a 18/11/1971 e de 6/4/1972 a 21/10/1977, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que indicam o exercício das funções com a utilização de máquina de solda elétrica (soldador) e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - fato que possibilita o enquadramento **até 5/3/1997**, em razão da atividade, nos termos dos códigos

2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, e do ruído, nos termos do código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 1º/8/1990 a 26/2/1992 e de 1º/3/1992 a 20/5/1992, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudos técnicos que informam o trabalho de torneiro mecânico, com a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6, 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

c) de 1º/8/1997 a 7/11/2001, de 1º/10/2002 a 29/8/2003 e de 12/2/2004 a 25/4/2006 (DER), constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Por outro giro, cumpre consignar o fato de o laudo pericial apresentado (fls. 102/121) não ser bastante para a caracterização da atividade como especial, quanto aos períodos de 7/11/1977 a 22/4/1982, de 1º/9/1983 a 31/3/1989, de 1º/8/1989 a 28/2/1990 e de 1º/6/1996 a 30/3/1997, pela ausência de dados técnicos e da impossibilidade de ser avaliado "in loco" as condições de trabalho da parte autora.

Com efeito, verifica-se que a realização da perícia de forma indireta, lastreada em suposta similaridade das empresas trabalhadas pela parte autora, despreza as especificidades inerentes a cada uma.

Nesse sentido (g. n.):

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. II - Questionam-se os períodos de 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977, 01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 18/06/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. III - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977, 01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 05/03/1997, para os quais o demandante apresentou os formulários de fls. 19-30, que dão conta do labor como fundidor, no setor de fundição, da empresa "Poppi Máquinas e Equip's Ltda". **IV - O laudo técnico judicial realizado em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, assim, não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.** V - É possível o enquadramento, pela categoria profissional, como fundidor, que está elencada no item 2.5.3, do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.1, do Decreto nº 83.080/79, Anexo II. VI - O enquadramento foi possível apenas até 05/03/1997, tendo em vista que a partir dessa data, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade do labor. VII - O requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial. VIII - A partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. IX - Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior. X - O segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91. XI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos. XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (APELREEX 00034337420064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)**

Ademais, as funções apontadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não se acham contempladas nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e não podem ser caracterizadas como insalubres, perigosas ou penosas pelo simples enquadramento da atividade.

Assim, a parte autora não logrou reunir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial nos

períodos acima declinados.

Destaco, ainda: o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Dessa forma, somente os interstícios de 20/11/1967 a 7/11/1969, de 18/5/1971 a 1º/6/1971, de 19/10/1971 a 18/11/1971, de 6/4/1972 a 21/10/1977, de 1º/8/1990 a 26/2/1992, de 1º/3/1992 a 20/5/1992, de 1º/8/1997 a 7/11/2001, de 1º/10/2002 a 29/8/2003 e de 12/2/2004 a 25/4/2006 (DER) devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, em virtude do parcial reconhecimento da atividade especial, **inviável é a concessão da aposentadoria especial**, por estar ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER: 25/4/2006) nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que parte da comprovação da especialidade requerida somente foi possível nestes autos, mormente através da juntada de documento produzido posteriormente ao procedimento administrativo, o termo inicial do benefício deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da

citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado. Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para:

**(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial em relação aos intervalos de 20/11/1967 a 7/11/1969, de 18/5/1971 a 1º/6/1971, de 19/10/1971 a 18/11/1971, de 6/4/1972 a 21/10/1977, de 1º/8/1990 a 26/2/1992, de 1º/3/1992 a 20/5/1992, de 1º/8/1997 a 7/11/2001, de 1º/10/2002 a 29/8/2003 e de 12/2/2004 a 25/4/2006; **(ii) julgar** improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial; e **(iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005411-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005411-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ZENAIDE ANTONIO DOS REIS e outro  
: JENI MARIANA MELLES TONELLO  
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054116520094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço instituidor de pensão por morte previdenciária.

A r. sentença extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, os benefícios de **aposentadoria por tempo de serviço** foram concedidos mediante DIBs fixadas em **01/08/1995** e **30/08/1985**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício

previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)*

Trago, ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de*

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito dos fenômenos fático e jurídico trazidos a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**11/05/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício instituidor da pensão por morte da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011348-84.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ALFREDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113488420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obtenção da reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de decadência.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, deve ser **mantida a improcedência**.

Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

*Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da*

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

*Parágrafo único.* Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

No caso sob apreciação, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido à parte autora na via administrativa em **29/09/1997 (fl. 35)**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **novembro de 1997**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997).

Tal medida provisória criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **novembro de 1997**, o direito à revisão da RMI decaiu em **novembro de 2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Nesse sentido, recentemente, decidiu o STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa é a melhor interpretação a respeito dos fenômenos fático e jurídico trazidos a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**05/11/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício do recorrente já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039278-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039278-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GILBERTO MORO

ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGELICA HADJINLIAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00079-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora requer a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário mediante correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, prevista na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN), aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR e do artigo 58 do ADCT.

O pedido foi julgado improcedente quanto à incidência do artigo 58 do ADCT e da Súmula n. 260 do extinto TFR (por prescrição). Acolheu-se, porém, a pretensão quanto à atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77. Determinou-se a observância da prescrição quinquenal, a incidência de correção monetária e de juros moratórios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes. A parte autora insurge-se contra consectários. O ente autárquico sustenta a ocorrência da decadência do direito de revisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No mérito, o pedido deve ser julgado improcedente, em virtude da **decadência**.

Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

*"Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

No caso sob apreciação, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido mediante DIB fixada em **29/09/1981 (fl. 11)**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/97**, o direito à revisão da RMI decaiu em **28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo,

pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)*

Trago, ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988 / PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito dos fenômenos fático e jurídico trazidos a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (30/07/2012), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida.

Tendo em vista o resultado, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora.

Isso posto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para pronunciar a **decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-41.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002306-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIETTA TOLEDO CORREA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023064120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é*

conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.**

**JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da

Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.  
Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.  
Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.  
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039623-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039623-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA LUCIA PAES  
ADVOGADO : SP180139 FERNANDA LISBÔA DANTAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00002-7 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é*

conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da

Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.  
Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.  
Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.  
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035936-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SERGIO GAIOTTO  
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00133-8 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é*

conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário a aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da

Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.  
Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.  
Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.  
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003762-52.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003762-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : PEDRO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037625220124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.  
Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é*

conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da

Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005527-43.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005527-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : HAMILTON JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055274320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial e requer a consequente revisão reclamada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM*

## COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Na hipótese, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 4/11/1985 a 10/12/1986 e de 3/12/1998 a 6/5/2001, há Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.<sup>a</sup> R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.<sup>a</sup> Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Contudo, quanto ao lapso de 7/5/2001 a 14/10/2010, o enquadramento especial não é possível. Com efeito, o PPP apresentado não aponta os níveis de intensidade/concentração do agente químico (ciclohexano-n-hexano-iso), estando em desacordo com o exigido nos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

Assim, somente os interstícios de 4/11/1985 a 10/12/1986 e 3/12/1998 a 6/5/2001 devem ser enquadrados como atividade especial, possibilitada sua conversão em atividade comum (1,40).

Por conseguinte, em virtude do parcial reconhecimento da atividade especial, **inviável é a concessão da aposentadoria especial**, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos ora enquadrados.

### Dos consectários

O termo inicial para a revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1.<sup>o</sup>, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5.<sup>o</sup>, que deu nova redação ao art. 1.<sup>o</sup>-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3.<sup>o</sup> do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1.<sup>o</sup> e 2.<sup>o</sup> da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como atividade

especial os lapsos de 4/11/1985 a 10/12/1986 e 3/12/1998 a 6/5/2001; e **(ii) conceder a revisão** da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 154.906.954-0), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043854-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO JOSE GERALDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00006-5 1 Vr SANTA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por Pedro José Geraldo da Silva, em razão do óbito de sua genitora, Geralda Lemes, ocorrido em 20/10/2009 (fls. 02/06).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da condição de segurada da falecida, bem como da demonstração de dependência econômica da requerente em relação a ela, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a data do óbito da segurada, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 87/91).

Em sua apelação, a autarquia sustenta as mesmas teses defendidas em contestação, afirmando que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, razão pela qual pugna pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, caso mantida a condenação, pleiteia a alteração da DIB para a data do requerimento administrativo formulado pela autora, porquanto posterior a 30 (trinta) dias do óbito da segurada (fls. 97/97 v.).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 104/105), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, nos termos da Súmula n. 490/C. STJ:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento da segurada em 20/10/2009 (fl. 14), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurada da falecida vem comprovada pelo recebimento de aposentadoria, desde 01/5/1982, conforme extratos do CNIS em anexo.

O laudo pericial de fls. 65/69, por sua vez, é contraditório, porquanto afirma que o autor sofre com a ausência de todos os dentes, apresenta ideias incoerentes, nervosismo, choro, agitação, perda de concentração, conflitos,

tristeza, depressão, sendo portador de alterações psiquiátricas diagnosticadas como doença degenerativa e esquizofrenia, mas, por outro lado, não conclui por sua incapacidade.

A esquizofrenia é doença psiquiátrica grave e, do modo como relatada pelo perito do juízo, aponta para a incapacidade civil e laborativa do requerente, sendo que nestes autos não houve sequer intervenção do Ministério Público, a fim de zelar por eventual direito do incapaz, caso constatada sua invalidez, não estando o requerente sequer representado nestes autos, devendo ser avaliada, pelo *Parquet*, a necessidade de intervenção.

Acerca da existência e constatação de laudo pericial contraditório, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O julgamento do feito sem o elucidar do laudo pericial médico apresentado, cuja minúcia e esclarecimento devem estar presentes por se tratar de prova essencial ao deslinde da causa, acarreta nulidade insanável do feito, por cerceamento ao direito de defesa e violação ao princípio do contraditório.*

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

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 1.760.195, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 19/5/2013)

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PREJUDICADOS.*

*- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade laborativa.*

*- Laudo pericial que não diagnosticou, de forma incontestável, a existência ou não de incapacidade para o trabalho, não atingindo sua real finalidade.*

*- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*

*- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada nova perícia judicial, proferindo-se outra sentença.*

*- Recurso de apelação e pedido de antecipação de tutela prejudicados.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 1.371.869, Rel. Des. Fed. Vera Jucovisky, j. 11/5/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS CONTRADITÓRIOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.*

*2 - A contradição dos laudos médicos, aliada aos elementos probatórios existentes nos autos, não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa.*

*3 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

*4 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*5 - Apelação provida para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 843.603, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/4/2004)

Diante do exposto, **ANULO**, de ofício, a sentença apelada, para que o Ministério Público tenha oportunidade de intervenção neste feito, bem como para determinar a realização de nova perícia médica a respeito da capacidade civil e laborativa do requerente, **PREJUDICADAS** a remessa oficial e a apelação do INSS.

Considerando o poder geral de cautela do juiz e o disposto no art. 461 do Código de Processo Civil, **MANTENHO** o pagamento do benefício em favor do autor, até que venha ao auto nova perícia médica, quando o Magistrado a quo deve reavaliar a necessidade de manutenção da antecipação da tutela no caso concreto e pelas provas dos autos.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se, intímese e comunique-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037411-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA MARQUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP214476 CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS ROCHA  
No. ORIG. : 09.00.00167-5 1 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por Helena Marques de Oliveira, diante do óbito de seu companheiro, João Batista Pereira, ocorrido em 02/4/2009 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora demonstrou ter mantido união estável com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data do óbito. Vencida, a autarquia foi condenada à verba sucumbencial e à implantação do benefício requerido na inicial (fls. 190/192 v.).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não restou comprovada e que os documentos e a prova testemunhal dos autos não se prestaram a essa comprovação. Subsidiariamente, caso mantida a sentença condenatória, pleiteia a redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 204/215).

Com as contrarrazões da apelada (fls. 217/226), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

*Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito do segurado ocorreu em 02/4/2009 (fl. 15) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia em 01/10/2009 (fl. 17).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, porquanto o falecido manteve vínculo empregatício desde 03/12/1990 até a data do óbito (fl. 34).

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente nos documentos de fls. 38/151, inclusive comprovante de residência comum ao casal (fls. 16, 19 e 22), o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a autora e o *de cujus* conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar (fls. 193/195).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Comprovados, pois, os requisitos legais supra descritos, é de rigor a manutenção da concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, considerando que o pedido se deu transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado (fl. 17), tal como determinado na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021338-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANA LUIZA DE MOURA QUADROS incapaz  
ADVOGADO : SP186529 CASSIA CRISTINA FERRARI  
REPRESENTANTE : ILO DA SILVA QUADROS  
ADVOGADO : SP186529 CASSIA CRISTINA FERRARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00041-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Luiza de Moura Quadros contra a sentença de improcedência (fls. 87/88) do pedido de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua genitora, Maria Iolanda de Mora. Vencida, a autora foi condenada à verba sucumbencial, condicionado o pagamento à perda da condição legal de necessitada, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício, porquanto comprovada a condição de dependente da autora em relação à sua genitora falecida, bem como porque a de cujus não perdera a qualidade de segurada, uma vez que contribuiu com mais de 12 (doze) meses com a Previdência Social, não havendo, no seu entendimento, que ser os últimos meses anteriores ao óbito para a caracterização do direito à pensão por morte.

Assim, pede a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial (fls. 91/114).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - ainda que intimada a tanto a autarquia (fls. 115 e 116 v.), bem como com manifestação do Ministério Público (fls. 118/119), subiram os autos a este E.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A i. Procuradoria Regional da República da 3ª Região manifestou-se pela improcedência do recurso da autora (fls. 123/126).

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento da mãe da autora em 05/12/2007 (fl. 24), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 05/12/2007, conforme certidão de folha 24. Entretanto, a qualidade de segurada da falecida não foi comprovada.

O último vínculo empregatício mantido pela *de cujus*, demonstrado pelo contrato de trabalho de fls. 28 e extratos CNIS cuja juntada ora determino, vigeu no período de 02/01/2002 a 30/8/2003. Assim, decorridos mais de 04 (quatro) anos entre a data final do último vínculo profissional e o falecimento, a de cujus perdera a qualidade de segurada, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

A falecida também não implementou os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascida em 13/5/1966 (fl. 26) e falecida em 05/12/2007, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Por fim, destaca-se que, embora a autora afirme que sua mãe mantinha vínculo empregatício na data do óbito, não trouxe nenhuma prova a respeito, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal a tanto, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não vieram aos autos nem sequer início de prova documental que sustente as teses desenvolvidas na exordial.

Assim, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006956-95.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006956-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IZAIAS GARCIA DA SILVA  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08008642720128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que extinguiu a execução, determinando o arquivamento do feito.

Alega a parte apelante, em síntese, que o *decisum* não deve prevalecer, pois não houve a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária sobre o valor da execução.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste ao apelante.

No tocante à incidência da verba honorária, é certo que deve vigorar o princípio da causalidade, ou seja, o responsável pela verba honorária será aquele que deu causa à demanda.

Alem disso, ainda que fixada a verba honorária na ação de conhecimento, não há liberação da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios na execução, visto versar de ação autônoma.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO AUTÔNOMA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.*

*1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Sendo os Embargos do Devedor ação autônoma em relação ao processo de Execução e havendo sucumbência, tem-se como legal a incidência dos honorários em ambos os processos. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC.*

*3. Agravo Regimental não provido." (STJ, EDAG 200801909437, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJU :27.08.09).*

Nessa linha de raciocínio, merece reforma a r. sentença, com o estabelecimento da verba honorária, em sede de execução, segundo os parâmetros do parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, que reza: "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*"

Em face de tais ponderações, fixo o valor do honorários, a cargo do INSS em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte embargada**, para condenar o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028127-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028127-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OSVALDIR ORFEI  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00014-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, contra sentença que julgou procedente os embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, excluindo da condenação o período de 28.02.2008 a 13.04.2008, por ter o segurado, exercido atividade remunerada.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada, concomitantemente com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação, a parte autora, requer a reforma da r. sentença, incluindo na condenação, os meses em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, ora embargada, a partir da data da cessação indevida.

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 14/04/2008 (fls. 70) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre 28.02.2008 e 13.04.2008 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob

pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.*

*1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.*

*2. Agravo desprovido".*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.*

*1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.*

*2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.*

*3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.*

*4 - Agravo provido. Decisão reformada.*

*(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).*

Assim, não há que se falar em desconto das prestações do auxílio-doença, em razão do exercício de atividade remunerada, merecendo reparos a r. sentença, com o acolhimento dos cálculos apresentados pela parte embargada às fls. 193/195 dos autos principais, no valor de R\$ 1.267,75, atualizado até outubro de 2011.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o prosseguimento da execução de acordo com o montante apresentado à fls. 193/195, nos termos da fundamentação acima.

Condeno o INSS, embargante, ao pagamento dos **honorários** advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO

2005.03.99.044682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA ILZA DA CUNHA  
ADVOGADO : SP198512 LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO  
SUCEDIDO : ANTONIO JOSE DA CUNHA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00023-8 4 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra a sentença que julgou **extinta esta execução**, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Pede a reforma da sentença, sob a alegação de haver saldo em seu favor a título de juros moratórios.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta nesse parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nessa data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

*"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a data do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de

inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula Vinculante n. 17:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

*"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.*

*1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

*(...)*

*8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."*

*(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.*

*(...)*

*2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."*

*(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)*

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

*"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.*

*Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.*

*Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.*

*Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.*

*Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.*

*Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.*

*Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."*

Nesse mesmo passo, o parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

*"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."*

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso porque os diversos Tribunais do País davam sentidos díspares para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e havia, ainda, quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E/TR, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)*

No mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)*

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores*

requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão

os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Por outro lado, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Diante disso, curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

*In casu*, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-80.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANGELA MARIA TECO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP181102 GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00037888020124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo o valor apurado pela contadoria judicial no importe de R\$ 6.244,29 (seis mil, duzentos e quarenta e quatro reais e vinte e nove centavos), para agosto de 2012.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada (novembro/09, dezembro/09 e março/2010), concomitantemente com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação a autarquia reitera o pedido de desconto das parcelas referentes ao período durante o qual a parte autora exerceu atividade remunerada.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, ora embargada.

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 18/06/2012 (fls. 165 dos autos em apenso) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias em novembro de 2009, dezembro de 2009 e março de 2010 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal

fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.*

*1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.*

*2. Agravo desprovido".*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.*

*1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.*

*2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.*

*3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.*

*4 - Agravo provido. Decisão reformada.*

*(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).*

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-22.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP262171 VALDECY PINTO DE MACEDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011762220104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou

companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido (fl. 48/53).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor atualizado de R\$ 883,33 (oitocentos e oitenta e três reais e trinta e três centavos), referentes a fevereiro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

É inaplicável analogicamente à hipótese o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora possui valor **superior** ao do salário mínimo vigente.

Residem em casa própria, composta de sete cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*  
(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.066952-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO VENANCIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.03152-9 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face de sentença que julgou **extinta esta execução**: "(...) *Como o autor obteve a revisão pleiteada nestes autos com pagamento das respectivas parcelas atrasadas na ação que ajuizou perante o Juizado Especial Federal (Processo n. 2004.61.84.36158-4 - fls. 139/144), não há que se falar em recebimento de eventuais parcelas de 1993 até outubro de 2005, ante a existência de coisa julgada e por ter restado comprovado que o INSS cumpriu a obrigação oriunda do aludido feito (...)*".

O apelante pede a reforma da r. sentença: "(...) *o adequado é o prosseguimento da execução, até porque a ação que foi proposta em primeiro lugar não pode ser extinta em favor da mais recente, em relação às diferenças do período de janeiro de 2003 a outubro de 1998, que não foram satisfeitas na ação que tramitou pelo Juizado Especial Federal (...)*".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam estes autos, a parte autora propôs ação para obter revisão de seu benefício.

Seu pedido foi acolhido: "(...) *condeno o INSS a proceder a revisão do benefício do autor, corrigindo-se as 24 contribuições anteriores às 12 últimas, pelo ORTN/OTN, respeitando-se a prescrição quinquenal (...)*".

O trânsito em julgado da decisão deu-se em 16/02/2007.

Com a notícia de que o autor ingressou com a mesma ação no Juizado Especial Federal de São Paulo e de que houve pagamento em 19/04/2007, o segurado apresentou sua conta de liquidação: "(...) *à obviada, os valores já recebidos em outro feito devem ser aqui deduzidos, de sorte que o autor apresenta os cálculos de retificação, a serem apreciados pelo réu, que computa diferenças apenas no período impago (...)* - fls. 146/149.

Diante disso, a execução foi extinta.

Inconformado, o segurado apelou.

**Sem** razão.

Ao optar por propor nova ação no Juizado Especial Federal e concordar com a expedição da requisição de

pagamento, renunciou ao restante de seu crédito, especialmente às diferenças pleiteadas nestes autos. Nesse sentido, esta Corte tem assim se posicionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida."*

*(AC 200061030032314, DESEMBARGADOR SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 05/11/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais.*

*(...)*

*6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo."*

*(AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)*

Trata-se, a renúncia, de abandono voluntário a direito, constituindo-se causa de extinção da ação executiva, nos termos do art. 794, III, do CPC.

Nessa esteira, como não há diferenças a serem executadas, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

A hipótese retratada nestes autos, se tivesse sido revelada tempestivamente, levaria à imputação de responsabilidade à parte autora, ora exequente, por força do princípio da causalidade; ou seja, haveria, tecnicamente, inversão da sucumbência.

De qualquer sorte, a superação dessa fase não desnatura a situação de sucumbente do postulante, pois, com a liquidação do julgado, verifica-se não haver crédito, o que importa em base de cálculo dos honorários advocatícios equivalente a zero.

Veja-se, a propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS.*

*(...)*

*IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.*

*V - Agravo regimental não provido."*

*(AI 00353894620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009, p. 1.316)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos acima explicitados.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005570-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA HILDA DA SILVA SITELLI  
ADVOGADO : SP310252 SIMONI ROCUMBACK  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00289-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 29-10-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 15/132.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no

dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 22-12-1973 na qual o marido está qualificado como lavrador; ficha cadastral emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras em 26-4-1976; escritura de imóvel rural lavrada em 22-4-1996, indicando o marido e autora como proprietários; certificado de cadastro de imóvel rural relativo aos anos de 1998 e 1999; demonstrativos de pagamento de ITR relativos aos anos de 1997 a 2003, e de 2006 a 2010; notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas emitidas em 13-7-2010 e 28-6-2011; declaração de produtor emitida pelo marido em 28-11-2005, demonstrando o cultivo de laranjas em área de 3,6 há; cédulas rurais pignoratícias emitidas em favor do marido em 10-1-2000 e 10-11-2000.

As cópias do processo administrativo de concessão do benefício ora pleiteado, acostadas aos autos, demonstram que o indeferimento administrativo deu-se em razão da ausência de comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Contudo, a autora demonstrou o exercício da atividade campesina quando completou a idade.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício é fixado na data do requerimento administrativo, quando já preenchidos os requisitos legais.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048235-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA TRUDES MATOS  
ADVOGADO : SP082619 ADILSON COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00096-1 2 Vr IGUAPE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consistente nas certidões de casamento.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos empregatícios em atividades urbanas, no período de 1973 a 1982 e na prefeitura, no período de 1992 a 1997.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo ulterior registrado.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029663-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE APARECIDO CARLOS  
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 12.00.00013-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no lapso requerido, enquadrar como especial os períodos alegados na inicial (2/1/1991 a 29/2/1996, de 1º/7/1996 a 7/4/1999, de 1º/11/1999 a 21/8/2002, de 2/5/2003 a 21/3/2006 e de 25/3/2006 a 20/12/2011), bem como determinar a concessão da aposentadoria perseguida, desde a data da propositura da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho reconhecido (rural e especial) e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão e faz prequestionamento da matéria para fins recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante tenha a sentença sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1980. Nessa esteira, certidão de casamento (1985).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1980. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto, ainda: os documentos da terra apenas demonstram a propriedade em nome de terceiros.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1980 a 22/12/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e da conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação aos intervalos debatidos, de 2/1/1991 a 29/2/1996, de 1º/7/1996 a 5/3/1997, de 18/11/2003 a 21/3/2006 e de 25/3/2006 a 20/12/2011, há laudo técnico que aponta a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que o período considerado especial deve ser convertido.

Com efeito, no tocante aos intervalos de 6/3/1997 a 7/4/1999, de 1º/11/1999 a 21/8/2002 e de 2/5/2003 a 17/11/2003, a especialidade da atividade não restou comprovada, pois o documento acima mencionado informa que a pressão sonora aferida é inferior ao limite de 90 decibéis.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, apenas os interstícios de 2/1/1991 a 29/2/1996, de 1º/7/1996 a 5/3/1997, de 18/11/2003 a 21/3/2006 e de 25/3/2006 a 20/12/2011 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (10/2/2012), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao termo inicial, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1980 a 22/12/1985, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii) afastar** o enquadramento como especial dos lapsos de 6/3/1997 a 7/4/1999, 1º/11/1999 a 21/8/2002 e 2/5/2003 a 17/11/2003; e **(iii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047732-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIA ANDRADE CRUZ NISHINA  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00094-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia, inicialmente, pugna pela carência da ação por ausência do prévio requerimento administrativo e reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício e critério dos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

No tocante, ao prévio requerimento administrativo:

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de

assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito: *PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
  2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
  3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
  4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
  5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
  6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
  7. Recurso Especial não provido."
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1971.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo empregatício urbano, no período de 1975 a 1999, bem como a aposentadoria por invalidez, em 1999, na qualidade de industrial, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Há, também, registros da requerente como empresária.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em*

*regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001187-68.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001187-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA SEVERINA RODRIGUES DE JESUS LOPES
ADVOGADO	: SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00011876820124036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas reconhecer o labor no lapso de 29/12/1973 a 9/3/1979.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera a comprovação do trabalho rural por todo o lapso requerido e a presença dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior

a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento de tempo rural superior a 20 anos. Para tanto, juntou apenas documentos em nome do genitor e a certidão de seu casamento, a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge em 1982 e a qualifica de "operária".

Ademais, verifica-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, que o marido trabalha devidamente registrado em atividades de natureza urbana desde 1981.

Com efeito, inexistem outros elementos de convicção **em nome da parte autora**, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Outrossim, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rural pretendido.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : CARLEONDAS GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00114735220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho alegado como insalubre no lapso de 2/1/1997 a 10/6/2003 e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Insurge-se, ainda, contra a tutela antecipada e prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também recorre. Exora a procedência integral dos seus pedidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante tenha a sentença tenha sido após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado e nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ.

Igualmente, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

#### **Do enquadramento e da conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação ao intervalo controverso (de 2/1/1997 a 10/6/2003), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, o interstício em debate deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença nesse ponto.

Por outro giro, quanto ao pleito para que sejam computados os períodos em que recebeu auxílio-doença como tempo de serviço, não pode ser acolhido.

Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

No mesmo sentido, consoante o artigo 60 do Decreto n. 3.048/60, até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: (...) *III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.*

Assim, se intercalado o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, é de ser contado como tempo de serviço/contribuição.

No caso em tela, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais, constata-se a percepção de auxílio-doença pela parte autora de 10/11/2003 a 1º/10/2006 e de 5/12/2006 a 20/7/2007, tendo efetuado um único recolhimento, como contribuinte individual, no mês de agosto de 2009.

Contudo, **os intervalos correspondentes** ao recebimento dos benefícios de auxílio-doença não podem ser computados para fins de aposentadoria, visto que não constituem períodos intercalados de atividade (não ocorreu o retorno ao trabalho), nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91.

Nessa esteira, trago à colação julgado desta E. Corte Regional (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA.*

*APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I. O feito se encontra devidamente instruído com a juntada, pela autarquia, dos extratos dos sistemas CNIS e Plenus (fls. 32/41), demonstrando os períodos de trabalho da autora e os períodos em que esteve em gozo de benefício previdenciário, sendo desnecessária a apresentação do processo administrativo. II. A autora completou 60 anos em 20.07.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses, ou seja, 13 anos e 6 meses. III. **Os períodos em que a autora foi beneficiária de Auxílio-Doença não podem integrar a sua contagem de tempo de serviço pois, desde que passou a receber o benefício, a autora não retornou ao trabalho, não havendo que se falar em "tempo intercalado"**. IV. Conta a autora com 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de trabalho, não cumprindo a carência determinada em lei. V. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada cassada." (AC 00261858020104039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010, p. 1.515)*

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a

redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, excluídas as custas processuais.

Cumprido asseverar não ter havido contrariedade alguma a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012399-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIO ROBERTO VIANA  
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00123993920084036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 22/9/1969 a 2/3/1970 e 5/4/1971 a 30/6/1972 e determinar a revisão vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e da conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da

Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, quanto aos lapsos controversos:

a) de 22/9/1969 a 2/3/1970, constam formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente ao risco decorrente do contato com eletricidade (tensão superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64), apenas no período de 3/1/1970 a 2/3/1970; e

b) de 5/4/1971 a 30/6/1972, há formulário, com base em laudo técnico, que aponta a exposição habitual e permanente à tensão elétrica acima de 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, somente os interstícios de 3/1/1970 a 2/3/1970 e 5/4/1971 a 30/6/1972 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Por conseguinte, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **delimitar** o enquadramento da atividade especial aos períodos de 3/1/1970 a 2/3/1970 e 5/4/1971 a 30/6/1972, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002014-76.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VERONICA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP306381 ALEXANDRE RIGINIK e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00020147620124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão do benefício em contenda, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Inconformada, apela a parte autora. Exora a procedência integral do seu pedido mediante a concessão da aposentadoria especial. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Defende, em preliminar, a remessa oficial da decisão. No mais, assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação aos intervalos debatidos, de 13/3/1984 a 6/5/1985 e de 30/5/1985 a 3/7/1985, constam anotações em carteira de trabalho que informam o desempenho da função de **enfermeira** em instituição hospitalar; e de 6/3/1997 a 12/11/2001 e de 13/2/2002 a 1º/6/2009 (data de emissão do documento), há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que apontam a exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** (vírus e bactérias) - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Vale dizer: não é possível o enquadramento do lapso de 2/6/2009 a 19/5/2010 (DER), por não estar respaldado em PPP.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora **não contava 25 anos** e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

#### **Dos consectários**

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) enquadrar** como especial e converter em comum os lapsos de 13/3/1984 a 6/5/1985 e de 30/5/1985 a 3/7/1985; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE LUIZ CARBONI  
ADVOGADO : SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048915820118260526 1 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-acidente, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 09/40).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12.03.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o expert seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 605)".*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo*

*Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.**

**DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*

*(AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 605).*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente é indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 78/87, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "depressão e cervicalgia". O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040059-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EULALIA TAVARES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP116107 ROSELI LOURDES DOS SANTOS CONTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00002-3 1 Vt PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação administrativa ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita e deferida a antecipação da tutela às fls. 53/55.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 07-06-2010.

Em apelação, a autora alega que preencheu os requisitos para o restabelecimento do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo médico-pericial (fls. 157/162), feito em 11-12-2009, comprova que a autora é portadora de torcicolo espasmódico, pós-operatório tardio de neurólise de nervo mediano bilateral, hipotireoidismo e diabetes mellitus tipo II não insulino-dependente, problemas que não a incapacitam para a prática de atividade habitual.

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA*

*ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

**NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002391-75.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDNALDO FILIPE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ e outro  
: SP190255 LEONARDO VAZ  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023917520104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação indevida, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 18/79).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença a partir 31.12.2005. Pagamento das parcelas atrasadas com correção monetária nos índices previstos na Resolução n. 134/2010-CJF, juros de mora contados da citação, calculados pela Selic, e, a partir de 30.06.2009, será observada a Lei n. 11.960/2009, além dos honorários advocatícios fixados em 10% dos valores em atraso. Custas *ex lege*. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 15.03.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não houve comprovação da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexado.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 96/101 e 787/791, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de

"hipertensão arterial." Os assistentes do juízo concluíram que a incapacidade do autor é total e temporária e teve início em 08.09.2001.

Correta a concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalho).

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).  
Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000190-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000190-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS MATEUS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001900420094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 1º/3/1988 a 28/4/1995 como trabalhado sob condições especiais e condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Exora a procedência integral do seu pedido, com a antecipação da tutela jurídica. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e por fim, faz prequestionamento da matéria para fins

recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em discussão, o autor pretende o reconhecimento do labor rural, em regime de economia familiar, de 1º/1/1962 a 31/12/1965, 1º/1/1967 a 31/12/1968 e 1º/1/1970 a 30/4/1974.

Com efeito, os lapsos de 1º/1/1966 a 31/12/1966 e 1º/1/1969 a 31/12/1969 já foram administrativamente reconhecidos, consoante demonstra o termo de homologação da atividade rural (folha 40).

A tanto, o título eleitoral do requerente emitido no ano de 1966 e o certificado de dispensa de incorporação de 1969, de fato, comprovam que ele exerceu a atividade campesina alegada nesses intervalos, consoante observado pelo Douto Juízo "a quo".

Contudo, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar o labor para além dos períodos acima referidos.

Ressalto ainda, que a certidão de casamento do autor o qualifica de "operário" em 1971, o que afasta o exercício do labor rural suscitado nesta época.

As declarações do sindicato rural e de suposto ex-empregador são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido coletados sob o crivo do contraditório.**

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo

asseverado.

Nessa esteira, não há documentos em nome do autor que demonstrem a atividade alegada nos períodos remanescentes.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural controvertido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

*In casu*, em relação ao intervalo debatido, de 1º/3/1988 a 5/3/1997, consta formulário que anota o ofício de **pintor de autos**, com a exposição de forma habitual e permanente a produtos químicos (pó de poliéster, solvente e tinta) - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79. Nesse sentido: *AC 00022191620044036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1372 ..FONTE: REPUBLICACAO.*

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo (DER: 19/4/2006 - folha 19), a parte autora, nascida em 14/7/1946, contava mais de 31 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, no tocante ao **pedido de antecipação da tutela**, prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil que

o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, presente prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o *periculum in mora*.

No caso, embora reconhecido o seu direito, não cabe cogitar de fundado receio de dano irreparável, tampouco de perigo da demora, tendo em vista que a parte autora, conforme dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, já recebe aposentadoria por idade (NB: 157.230.223-0) desde 27/7/2011, e assim, acaba por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada. Indeferida, portanto, a antecipação da tutela.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial e converter em comum o período de 29/4/1995 a 5/3/1997; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001112-38.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIZABETH NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP186299 ANGELA FABIANA QUIRINO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011123820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo - 27.05.2011, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 03.09.2013, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando que os períodos em gozo de benefício não podem ser computados para carência, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 24.05.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou cópias das CTPS e extratos do CNIS com anotações de vínculos de trabalho.

Os períodos em gozo de benefício, intercalados com períodos de contribuição, devem integrar a contagem da carência, visto que o valor do benefício é computado como salário de contribuição do período.

Esse é o entendimento desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- A decisão agravada apreciou tão somente a matéria ventilada no recurso de apelação do ora agravante, dando-lhe provimento, a fim de ser computado para efeito de carência o período de 13.09.1983 a 15.09.1987 em que permaneceu em gozo de auxílio-doença, somando-se às 214 contribuições reconhecidas pela r. sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, fato que se tornou incontroverso, ante a ausência de Apelação da Autarquia.*

*2 - Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 1684468, Proc. 0000050-82.2011.4.03.6123, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 16.12.2013, e-DJF3 08.01.2014).*

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 01.03.2011, conta a autora com 17 anos, 2 meses e 23 dias, cumprindo a carência necessária à concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão

acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ADRIANA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP327086 JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00032-9 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07/03/2013, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que o INSS indeferiu o pedido na via administrativa, por não ter mantido a qualidade de segurada até o nascimento de seu filho (02/12/2011), uma vez que o vínculo profissional anterior cessou em 08/06/2010. Alega que estava no "período de graça", independentemente do registro de desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho, razão pela qual tem direito ao benefício.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 22. Contestação às fls. 28/36.

Produzida prova oral em audiência.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A questão discutida é se a autora mantinha ou não a condição de segurada, já que, à época do requerimento, não tinha vínculo empregatício.

Seu vínculo empregatício anterior à gravidez foi como auxiliar de produção, iniciando-se em 25/08/2008 e encerrando-se em 08/06/2010. A segurada estava em período de graça até 08/06/2011. A primeira contribuição como facultativa deveria, portanto, ser feita sobre a competência julho e recolhida até 15 de agosto. Portanto, a perda da qualidade de segurada teria ocorrido em 16-08-2011, antes do nascimento do filho, em 02/12/2011, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

*"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

O registro do desemprego que a lei determina é aquele feito para fins de requerimento do seguro-desemprego, no Serviço Nacional de Empregos do Ministério do Trabalho e Emprego (SINE).

O art. 10, § 3º, da IN 45/2010, dispõe, de forma não taxativa, sobre os documentos hábeis à comprovação do registro do desemprego: declaração expedida pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego ou outro órgão do MTE; comprovação do recebimento do seguro-desemprego; ou inscrição cadastral no Sistema Nacional de Emprego (SINE), órgão responsável pela política de emprego nos Estados da federação.

A jurisprudência de alguns Tribunais Regionais Federais tem abrandado a exigência do registro oficial do desemprego. Tem-se entendido que, em se tratando de segurado empregado, basta a anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS.

A Súmula 27 da TNU dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em direito".

O STJ, entretanto, em julgados recentes, tem entendimento em sentido contrário:

*"(...) 2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente (...)" (AGRDRESP 200200638697, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 06.10.2008).*

Em Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, o STJ decidiu que a situação de desemprego pode se comprovada por outros meios de prova, e não apenas pelo registro no Ministério do Trabalho e do Emprego. Entretanto, firmou entendimento de que não basta a simples anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS do segurado:

*" (...) 2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social. 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o*

*Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada" (PET 200900415402, PET 7115, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010).*

A prova testemunhal, por sua vez, foi firme e coesa, no sentido de informar o desemprego da autora.

Assim, em se considerando a prova exclusivamente testemunhal, considero comprovada a situação de desemprego da autora.

A autora, em 03/05/2012, firmou vínculo empregatício com a empresa Comercial Birigui de Alimentos Ltda em 03/05/2012, aproximadamente seis meses após o nascimento do filho.

Atendido o segundo requisito para a concessão do benefício (nascimento do filho), a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do pagamento é ora fixado na data do nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040881-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040881-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDA DEL PINTOR  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00165-2 1 Vr MOCOCA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou de auxílio-acidente, desde o requerimento administrativo (24.10.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo formulado em 22.12.2006, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14.05.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e apuração dos juros de mora a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente é indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 92/95, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de fratura distal do antebraço direito".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a necessidade de intervenção cirúrgica para possível melhora do quadro clínico.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade avançada (62 anos) e sequela de fratura levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou retorno à atividade anteriormente desenvolvida. Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

## CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovado o preenchimento dos requisitos desde o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006662-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006662-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: AILTON PAULO BENTO
ADVOGADO	: SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	: 09.00.00002-3 2 Vt PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/32).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 129/136). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a suspensão administrativa (19.06.2009), correção monetária de acordo com a Resolução 134/10 do CJF, juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009, quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, despesas processuais, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 25.02.2013, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está incapacitado(a) de forma total, fazendo jus à aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 117/120, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "depressão grave - F32.2".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p. 00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013923-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013923-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIS FERNANDO GARCIA PETROVICH  
ADVOGADO : SP014124 JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00065-4 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 16.04.1979 a 06.03.1987, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço concedida administrativamente em 22.06.2007.

O Juízo de 1º grau, tendo em vista que o INSS já havia reconhecido a natureza especial das atividades indicadas, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

O autor apela, sustentando a nulidade da sentença, alegando não haver no processo administrativo demonstração

do reconhecimento do tempo de serviço especial de 16.04.1979 a 06.03.1987.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O ajuizamento desta ação beira a litigância de má-fé prevista no art. 17, II, (alterar a verdade dos fatos) e III (usar do processo para conseguir objetivo ilegal), do CPC, visto que o próprio autor juntou, com a inicial, cópias do processo administrativo requerido em 22.06.2007, no qual o INSS enquadrou como especiais as atividades exercidas de 08.08.1974 a 31.08.1975 e de 16.04.1979 a 06.03.1987, totalizando 32 anos, 5 meses e 21 dias de tempo de serviço (fls. 104/107, extrato do Plenus e tabela anexos a esta decisão), daí resultando a manifesta falta de interesse de agir do autor.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006821-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006821-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: OLIVAL MOREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 13.00.00004-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em auxílio-acidente de qualquer natureza, desde a cessação administrativa (14.09.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/22).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 23) para o restabelecimento do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (14.09.2012), correção monetária e juros de mora de acordo com o art. 1º da Lei 9.494/97, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 19.09.2013, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está incapacitado(a) de forma permanente, fazendo jus à conversão do benefício em auxílio-acidente. Caso o entendimento seja outro, pugnou pela elaboração de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 40/44, o(a) autor(a) sofreu "fratura do maléolo lateral do tornozelo esquerdo que está em fase final de recuperação".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e temporária, bem como aduz que as restrições diagnosticadas impedem o exercício do trabalho habitual, tendo em vista que o(a) autor(a) deve evitar deambulação frequente.

Nesse contexto, indevida a conversão do benefício concedido em auxílio-acidente, pois este requer a consolidação das lesões, o que não ocorreu.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p. 00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.*

*II - Perícia médica judicial informa que o periciando refere ter sofrido queda, fraturando o antebraço esquerdo, em maio de 2003. Ficou 15 dias engessado e voltou a trabalhar na mesma função. Conclui o expert, após exame físico e análise dos documentos complementares apresentados, que o autor não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de metalúrgico, no momento.*

*III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está incapacitado para o trabalho.*

*V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.*

*VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.*

*VII - A complementação do laudo em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.*

*VIII - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.*

*IX - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.*

*X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.*

*XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*XIII - Agravo improvido.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585499, Processo nº 0002456-03.2005.4.03.6183/SP, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, CJI 16.03.2012).

Desnecessária elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, Dju 29/03/2006, p. 537).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009740-50.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EUFROSINA FERRAZ SANTOS  
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097405020114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 18.12.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com os laudos periciais, acostados às fls. 83/88 e 124/141, o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno depressivo recorrente em remissão" e "alterações de caráter degenerativo" compatíveis com a faixa etária.

Os assistentes do juízo concluem pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

#### NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044025-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DORIVAL PEDROSO FRANCA  
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS  
No. ORIG. : 00044927020108260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Juntou documentos (11/48).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia no restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa (20.07.2009), bem como na conversão em aposentadoria por invalidez, com DIB fixada em 27.06.2012 (data da juntada do laudo pericial). Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 21.09.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a redução da verba honorária, bem como a fixação dos juros de mora e correção monetária com base na Lei 11960/09.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (73/74).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fls. 115/119, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "distúrbio mental (...) CID 10 (...) F10.2 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência (...) F33.0 Transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde o final do ano de 2004 (resposta ao quesito n. 6 formulado pelo réu/fls.118).

Faz jus, portanto, à aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

**Dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0008329-26.2013.4.03.6143/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : BENEDICTO WALTER BELLON  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00083292620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

BENEDICTO WALTER BELLON impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Chefe da Agência do INSS em Limeira/SP, em razão da demora na análise e conclusão do pedido administrativo de revisão de benefício previdenciário.

Juntou documentos (fls. 12/15).

A liminar foi deferida em 22.07.2013.

A impetrada prestou informações (fls.26/27).

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de revisão do benefício previdenciário do impetrante (NB 42/ 130.746.907-5), no prazo de 30 (trinta) dias. Confirmou a liminar concedida.

Sentença proferida em 23.10.2013, submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo conhecimento e improvimento da remessa oficial (fls. 44/45).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O segurado impetrou mandado de segurança contra ato omissivo do Chefe da Agência do INSS em Limeira/SP, em razão da demora na análise e conclusão do pedido administrativo de revisão do benefício previdenciário que titulariza.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura necessária ao atendimento dos segurados, não podem violar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de ter pronta e rápida resposta administrativa.

O constituinte derivado, nos termos da Emenda Constitucional n. 45/04, reforçou tal entendimento ao elevar a direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa (art. 5º, LXXVIII, da Constituição).

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Além disso, mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada desse lapso (art. 37, "caput", da CF).

Não está configurada a perda do objeto do *mandamus*, pois apenas por força de medida liminar proferida em 22.07.2013 é que o impetrante teve êxito no prosseguimento da análise do pedido administrativo.

NEGO PROVIMENTO à Remessa Oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001391-92.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001391-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: GENI HELENA DE MELO
ADVOGADO	: SP085506 DAGMAR RAMOS PEREIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013919220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de auxílio-acidente de qualquer natureza, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 11.07.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade parcial, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão do auxílio-acidente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 110/113, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "patologia discal sem repercussões clínicas".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade, bem como ressalta que não há causa definida para o início da patologia e que esta pode "ter origem traumática ou idiopática".

Oportuno observar que não há referência a acidente de qualquer natureza como causa do início da enfermidade, ao revés, o conjunto probatório denota que tem natureza degenerativa. Assim, afastado onexo causal.

Também não restou comprovada a incapacidade parcial, total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.*

*II - Perícia médica judicial informa que o periciando refere ter sofrido queda, fraturando o antebraço esquerdo, em maio de 2003. Ficou 15 dias engessado e voltou a trabalhar na mesma função. Conclui o expert, após exame físico e análise dos documentos complementares apresentados, que o autor não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de metalúrgico, no momento.*

*III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está incapacitado para o trabalho.*

*V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.*

*VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.*

*VII - A complementação do laudo em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.*

*VIII - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.*

*IX - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.*

*X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator*

*para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.*

*XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*XIII - Agravo improvido.*

*(AC 1585499, Proc. 0002456-03.2005.4.03.6183/SP, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, CJI 16.03.2012).*

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005511-81.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENILDA APARECIDA DE LIMA SILVA  
ADVOGADO : SP167824 MARCIA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00055118120114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença a partir da data designada para a perícia médica administrativa (21/09/2010), até a data do nascimento do filho da autora, em 11/01/2011, e também de salário-maternidade, a partir do nascimento.

A autora pleiteou auxílio-doença na via administrativa, em razão de complicações na gestação, pois foi afastada por orientação médica a partir de 23/08/2010. Não compareceu à perícia médica designada.

Alega que o indeferimento do auxílio-doença não ocorreu somente pela ausência à perícia, mas também porque o INSS não reconheceu sua qualidade de segurada, pois o sistema CNIS/Dataprev não indicava vínculo empregatício, apesar da juntada, aos autos do processo administrativo, de cópia da CTPS, onde consta a anotação de vínculo com a empresa Maria Gloria Rotollo EPP, a partir de 15/09/2009, e de demonstrativos de pagamento.

Juntou documentos (fls. 7/32).

Após a contestação, foi determinada a produção de prova pericial (laudo às fls. 52/66).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença de 21/09/2010 a 10/01/2011, nos termos do laudo pericial, e também de salário maternidade, a partir da data do nascimento (11/01/2011). Correção monetária dos valores atrasados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada parcela. Juros de 1% ao mês, a partir da citação. A contar de 01/-07/2009, deve ser aplicada a Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 04/10/2012.

O INSS apelou, alegando que o autor não juntou cópia autenticada da CTPS, o que inviabiliza a comprovação do vínculo empregatício. Além disso, o não comparecimento à perícia acarretaria a presunção de que não haveria mais interesse no recebimento do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A questão da ausência da qualidade de segurada está superada. O sistema CNIS/Dataprev (fls. 77) indica que o vínculo empregatício contestado consta da base de dados do INSS. Caso houvesse dúvida, o INSS deveria ter orientado a autora a comparecer à agência, para apresentação da CTPS. A ausência de tal procedimento acarreta a presunção de veracidade, inclusive, das cópias juntadas aos autos.

O laudo pericial de fls. 52/66, exame efetuado em 17/02/2012, descreve que a autora, auxiliar de cozinha, apresentou pré-natal de alto risco, elevação da pressão arterial durante a gestação e hipertensão arterial, entre outros acometimentos. O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária de 11/08/2010 a 11/01/2011.

Assim, a autora tem direito ao auxílio-doença, dentro do interregno fixado, nos termos da sentença.

No mais, os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

Inexistindo necessidade de cumprimento da carência, e comprovado o nascimento, a autora tem direito ao benefício, nos termos da sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043732-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043732-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FERREIRA ROMARIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP213650 EDILSON RODRIGUES VIEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
No. ORIG. : 13.00.00010-7 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ FERREIRA ROMARIS, espécie 41, DIB 10/11/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da RMI, com a inclusão do 13º salário nos salários de contribuição;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, determinando ao INSS que efetue o cálculo da RMI de modo que o 13º salário seja considerado como salário de contribuição.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 22/05/2013.

O INSS apelou, alegando a decadência do direito e requerendo a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial previsto na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme a Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, face ao princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou no mesmo sentido no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não significa que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 10/11/1992 e a ação foi proposta em 26/08/2013. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Consumada a decadência do direito, deve o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

RECONHEÇO A DECADÊNCIA DO DIREITO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para reformar a sentença e julgar extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004402-85.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004402-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NEUZA GRACIANO EDUARDO  
ADVOGADO : SP122801 OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044028520124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (27.10.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29.10.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose em nível incipiente - M19.0".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade, tendo em vista que não restou caracterizado *déficit* motor ou neurológico, bem como preservada a força dos membros superiores e inferiores.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041266-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041266-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ AUGUSTO CHAMAS  
ADVOGADO : SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO  
No. ORIG. : 07.00.00185-6 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31.03.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/105).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 107/108). Inconformado, o INSS interpôs agravo retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31.03.2007), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 22.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta que não restou comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 179/183, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cegueira, depressão, abalo emocional por perda funcional de órgão (OE)".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("motorista de caminhão"). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.*

*I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.*

*II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ, 04.05.2011, p. 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002954-20.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002954-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00029542020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar como especiais os períodos de 16/6/1978 a 25/7/1980 e de 1º/4/1986 a 28/4/1995. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento efetuado.

Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

**1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.**

**2. Recurso especial desprovido."**

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no tocante ao intervalo de 16/6/1978 a 25/7/1980, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Igualmente, quanto ao lapso de 1º/4/1986 a 28/4/1995, os documentos revelam o trabalho como frentista em posto de combustível, o que denota a sujeição a agentes químicos (hidrocarbonetos) e ao risco de explosão.

Nesse sentido, ainda, trago a baila os seguintes precedentes desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZADA. POSTO DE COMBUSTÍVEL. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. I - O laudo técnico coletivo apresentado nos autos comprova a exposição a hidrocarbonetos (gasolina, álcool), bem como o risco da atividade de frentista, vez que exercida próximo a reservatório de combustíveis no período de 01.06.1989 a 14.06.1995, de 03.07.1995 a 08.05.2003 e de 02.06.2003 a 22.06.2011, agente nocivo previsto no código de 1.2.11 do Decreto 53.831/64. II - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosa). III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).(AC 00321662220124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO COMO "FRENTISTA" A SER SOMADO A PERÍODOS REGISTRADOS EM CTPS, A FIM DE SER O INSS CONDENADO A PRESTAR APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PRELIMINARES REPELIDAS - PRESCRIÇÃO INEXISTENTE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL- VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - TEMPO TRABALHADO COMO "FRENTISTA" TAMBÉM RECONHECIDO - TEMPO TRABALHADO QUANDO O AUTOR ERA MENOR DEVE SER APROVEITADO EM SEU FAVOR - NATUREZA INSALUBRE E PERIGOSO DA ATIVIDADE DO "FRENTISTA" - CONDENÇÃO DO INSS EM HONORÁRIOS DE VALOR FIXO, RESTANDO INÚTIL INSURGÊNCIA DO ÓRGÃO SOBRE "PRESTAÇÕES VINCENDAS" COMO BASE DE CÁLCULO. 1. O prévio exaurimento da via administrativa perante o INSS não pode ser considerado requisito para ingresso em Juízo a fim de vindicar benefício previdenciário, sua conversão em outro ou revisão de renda mensal, sob pena de afronta ao Inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal. Aplicação das Súmulas 213/TRF e 09/TRF" da 3ª Região. 2. É perfeitamente possível o uso de ação declaratória para reconhecimento judicial do tempo urbano ou rural - porque o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, qual seja, o cômputo do tempo que vai repercutir na situação do autor perante a possibilidade de obter, dentro do sistema de seguridade social, um benefício de caráter previdenciário, sendo esse o pedido principal veiculado na demanda. Nessa perspectiva, a ação deve ser mesmo movida contra o INSS porquanto o autor vindica reconhecimento de tempo do serviço prestado através do trabalho que hoje é vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, o qual é atendido pela autarquia, visando sua condenação a implantá-lo. 3. O reconhecimento de tempo laboral para futuro pleito de benefício previdenciário deve ser manejado contra o INSS, e não contra o ex-empregador; o autor não quer anotação do emprego em CTPS, e sim validar judicialmente um labor que tentará aproveitar no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, o que basta para revelar a legitimidade passiva da autarquia. 4. Declaração de tempo do serviço é matéria que não prescreve, tratando-se do autêntico fundo de direito, pois apenas eventuais conseqüências pecuniárias é que serão atingidas pelo tempo. 5. Testemunhos de contemporâneos do autor, aliados a prova documental consistente em certidões e certificados do origem pública, permitem se reconheça sua condição do trabalhador rural e urbano e o tempo do serviço desejado sob os dois aspectos, achando-se satisfeitos o art. 55, § 3º do PBPS e a Súmula 149/STJ. 6. O trabalho como "frentista" - com exposição diária e constante a derivados do petróleo, líquidos e gasosos - evidentemente é tarefa perigosa por haver trato direto com elementos altamente intoxicantes o combustíveis. Tanto assim que a atividade laboral no comércio a varejo de combustíveis é classificada como risco grave face a Periculosidade do trabalho, nos termos do item 50.50-4 do anexo V do D. 3.048/99 (RPS). 7- Normas legais do proibição do trabalho infantil, limitando o termo inicial para que o mesmo seja legalmente tolerado, não podem retroagir em desfavor de quem*

*laborou na infância, pois se isso ocorresse acabaria por prejudicar justamente os hipossuficientes de épocas passadas sem qualquer proveito prático para a geração moderna. 8 A insurgência do INSS quanto a base do cálculo dos honorários, pretendendo afastamento de incidência sobre prestações vincendas, mostra que a sentença não foi sequer lida direito, já que nela os honorários foram fixados em R\$.100,00 e por isso essa parte do apelo que não corresponde a texto do dispositivo da sentença- não merece ser conhecida. 9. Recurso conhecido em parte. Preliminares e prescrição rejeitadas. Apelo improvido".(AC 00082987419964039999, JUIZ CONVOCADO JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:08/05/2001 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os intervalos de 16/6/1978 a 25/7/1980 e 1º/4/1986 a 28/4/1995, devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos lapsos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

O termo inicial deverá ser mantido na data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois

da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS, **dou** parcial provimento à remessa oficial e **dou** provimento à apelação da parte autora, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025501-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCIDES MOTOLO  
ADVOGADO : SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO  
No. ORIG. : 05.00.00225-5 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (12/4/2001), respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade declarada. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante tenha a sentença sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e da conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

- a) de 25/5/1981 a 14/1/1982 e 20/11/1984 a 14/5/1986, há formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- b) de 13/5/1980 a 5/5/1981 e 18/6/1986 a 5/3/1997, constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, formulários e laudos técnicos que informam a atividade da parte requerente como **vigia**, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64 (**até 5/3/1997**).

Trata-se de questão sobre a qual esta Corte se pronunciou, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência*

(embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, guarda s". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto à especialidade da faina agrária reconhecida (17/4/1968 a 28/2/1970, de 1º/3/1970 a 11/2/1972, de 25/10/1973 a 15/2/1974, de 11/9/1974 a 7/2/1975, de 13/3/1975 a 31/3/1975, de 14/7/1975 a 9/4/1977 e de 25/7/1977 a 25/1/1978), para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, o entendimento da jurisprudência é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J. 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, apenas os interstícios de 13/5/1980 a 5/5/1981, de 25/5/1981 a 14/1/1982, de 20/11/1984 a 14/5/1986 e de 18/6/1986 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (9/6/2004), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser a data da citação (15/8/2005 - fl. 153).

Embora conste requerimento administrativo nos autos (DER: 12/4/2001), na data de seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da

citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado. Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o enquadramento da atividade especial nos períodos de 17/4/1968 a 28/2/1970, de 1º/3/1970 a 11/2/1972, de 25/10/1973 a 15/2/1974, de 11/9/1974 a 7/2/1975, de 13/3/1975 a 31/3/1975, de 14/7/1975 a 9/4/1977 e de 25/7/1977 a 25/1/1978; **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005778-92.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005778-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE MARQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP217386 RENATA FRIGÉRI FREITAS DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057789220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como especial os períodos de 1º/11/1968 a 1º/8/1971, 1º/8/1977 a 1º/7/1982 e 3/11/1982 a 8/11/1994 e determinar a revisão correspondente da RMI, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito. Insurge-se, ainda, contra os honorários de advogado.

A autarquia também recorre. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Ademais, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal e insurge-se contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

*In casu*, em relação aos intervalos debatidos, de 1º/11/1968 a 1º/8/1971, 1º/8/1977 a 1º/7/1982 e 3/11/1982 a 8/11/1994, há formulários que apontam o trabalho de torneiro mecânico - códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79. Frise-se, que, conforme formulários constantes às folhas 22 e 25, "... suas atividades consistiam torneiar peças em materiais metálicos e ferrosos, para composição e montagem de ventiladores ...".

Todavia, para o período de 1º/10/1971 a 31/8/1976, não há formulário nem laudo técnico, os quais teriam aptidão para individualizar a situação fática do trabalhador e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade durante os períodos pleiteados ou demonstrar o alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Destaca-se, ainda, que o ofício de "torneiro" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte julgado (g.n):

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DOS PERÍODOS LABORADOS SOB A EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO, BEM COMO O ENQUADRAMENTO DOS PERÍODOS LABORADOS COMO TORNEIRO MECÂNICO. I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço. III - Os períodos laborados na empresa "Orígenes Soares*

*e Cia Ltda.", nos períodos de 08.06.1974 a 16.08.1976, 01.09.1976 a 28.04.1978 e 02.05.1980 a 10.06.1981, na função de torneiro, não admitem o reconhecimento ab initio do seu caráter especial, por meio de enquadramento por categoria profissional tanto no rol do Decreto 53.831/64, bem como no rol do Decreto 83.080/79, por não se tratar de atividade expressamente prevista como insalubre, mas que demanda a comprovação da exposição ao agente nocivo ruído mediante formulário e respectivo laudo técnico. A insalubridade dos referidos períodos veio demonstrada unicamente com base em formulários SB-40, pairando assim fundada controvérsia acerca do seu caráter especial, a demandar deslinde probatório em regular instrução, razão pela qual inviável o reconhecimento da verossimilhança do pedido em tal aspecto. IV - Os demais períodos laborados vieram demonstrados nos formulários e respectivos laudos técnicos apresentados, segundo os quais o agravado esteve exposto ao agente agressivo ruído de 82 db de intensidade nos períodos de 01.08.1973 a 31.10.1973, 01.11.1973 a 07.06.1974, 22.05.1978 a 19.02.1980, 13.08.1984 a 30.09.1995 e 01.10.1995 a 31.07.1996, e à intensidade de 84 db nos períodos de 01.08.1996 a 31.08.1997 e 01.09.1997 a 11.05.1998, todos laborados na "Indústria Romi S/A.", consoante formulários e respectivos laudos técnicos, desempenhadas de modo habitual e permanente e submetido a intensidades superiores ao limite de 80 (oitenta) decibéis tido como prejudicial à saúde, assim considerado até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 e reconhecido pela própria Autarquia no artigo 173, I, da I.N. INSS/DC 57, de 10 de outubro de 2001. V - A partir de 06 de março de 1997, a atividade especial sujeita ao agente nocivo ruído passou a ter enquadramento no Anexo IV do Decreto nº 2.172, de 1997, substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com os quais elevou-se para 90 (noventa) decibéis o limite de tolerância para o tal agente nocivo, e que perdurou até a edição do Decreto 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando o limite foi reduzido para 85 (oitenta e cinco) decibéis, entendimento pacificado na recente Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. VI - O uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física. VII - Mostra-se presente a verossimilhança do pedido em relação ao enquadramento como especial do tempo de serviço exercido pelo agravado perante a "Indústria Romi S/A.", em razão da exposição ao agente nocivo ruído até 05 de março de 1997, eis que submetido a nível superior ao limite. VIII - No que se refere à vedação da conversão em comum dos períodos laborados em atividade especial a partir de 28.05.1998, data da edição da MP 1.663-10, convertida na Lei 9.711/98, ressalvo o meu entendimento no sentido de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28 de maio de 1998, curvando-me ao entendimento recentemente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado. (AI 00998690420064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 579 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, apenas os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Por conseguinte, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial da revisão fica mantido na data da citação. Dessa forma, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** às apelações, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012309-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012309-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARCOS CESTAROLLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP252873 IRACI RODRIGUES DE CARVALHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 1378/1814

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123093120084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se e apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria, percebida pelo autor, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão da RMI.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente, pela ocorrência da decadência.

Vejamos.

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois. Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997,*

data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

Trago, ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por fim, no julgamento do **RE n. 626489**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

No caso em foco, todavia, o benefício de aposentadoria foi concedida com DIB em **22/01/88** (carta de concessão à f. 30).

Assim, quando da data da propositura da ação, em **03/12/2008**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005730-67.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.005730-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SANDRO LAUDELINO FERREIRA CARDOSO  
ADVOGADO : SP189185 ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057306720094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de serviço urbano, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o lapso de 1/6/1987 a 22/10/1987. Inconformada, apela a parte autora. Exora a procedência de seu pleito. Por sua vez, a autarquia concorda com a averbação do período reconhecido e renuncia ao seu direito recursal (artigo 502 do CPC).

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, a parte autora alega ter trabalhado como "policia mirim".

Contudo, no que tange à pretensão de reconhecimento deste labor, as entidades denominadas "Guarda Mirim" foram criadas com o escopo de fornecer orientação técnica e profissional ao público adolescente, mediante a manutenção de convênios com empresas e órgãos públicos.

Naquelas, o estágio desenvolvido pelo menor tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho - o que impossibilita a caracterização do vínculo empregatício nos moldes previstos no artigo 3º da CLT.

Ademais, com exceção do lapso reconhecido na r. sentença, não há elementos que denotem a extrapolação dos limites propostos nesse tipo de aprendizado, ou que estabeleçam a existência da asseverada relação de emprego.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. GUARDA-MIRIM. VÍNCULO LABORAL INEXISTENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.*

*2 - O período pleiteado na inicial, trabalhado na guarda-mirim da municipalidade de Birigui não pode ser reconhecido, uma vez que inexistente o vínculo empregatício alegado.*

*3 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal e artigo 3º, da Lei nº 1.060/50.*

*4 - Apelação provida."*

*(TRF 3ª R; AC nº 2007.03.99.042623-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Julgado em 29/6/2009; DJF3 8/7/2009, pág. 1429)*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2002.61.02.001133-5, Rel. Juiz Federal Convocado Hong

*Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 1º/10/2008; AC 2005.03.99.034077-2, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJU 8/11/2007; AC 2000.03.99.046466-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, 5ª Turma, DJU 6/12/2002 e AC 97.03.015383-6/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Higino Chinacci, 5ª Turma, DJU 06.12.2002.* Desse modo, não pode ser reconhecido o labor em contenda, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005257-21.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ALCINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP083267 MARIA DAS DORES ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00052572120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar como especial o período de 25/5/1982 a 30/1/1992. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento efetuado. Ademais, insurge-se contra o valor da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da

Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no tocante ao interstício enquadrado (25/5/1982 a 30/1/1992), há formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, o intervalo de 25/5/1982 a 30/1/1992, deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos lapsos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se

mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (folha 141).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-11.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000032-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE RIBEIRO  
ADVOGADO : SP209637 JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000321120134036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pelo acolhimento do pleito exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária, para enquadrá-la na situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

*(...)*

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)*

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040038-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ODETE SILVEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP231463 MARJORY KAWAGOE RUGGIERO  
CODINOME : ODETE SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00037-2 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional

Com a inicial juntou documentos às fls. 10/48.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar a autor(a) ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 12-05-2010.

Em apelação, a autora alega que preencheu todos os requisitos para o deferimento do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo médico-pericial, juntado aos autos em 11-08-2009 às fls. 110/111, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial moderada, o que não a incapacita para a prática de atividade laborativa.

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024205-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024205-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE DOMINGOS DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00093-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o ajuizamento da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/12/2007.

Ademais, há início de prova material presente na nota fiscal de entrada (2009) e no termo de compromisso do INCRA (2005), o qual aponta o autor como beneficiário de projeto de assentamento.

Ressalto, ainda, vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1986/1988 e 1993/1997).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação aos vínculos urbanos do autor (1976, 1978/1986 e 1991), estes são anteriores ao período em que ele necessitava comprovar sua atividade rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029718-42.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029718-8/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MS003440 RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00380-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/8/2007.

Contudo, não obstante a certidão de óbito (2001) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não souberam delimitar períodos e locais nos quais a autora teria laborado.

Quanto às certidões de nascimento dos filhos (1983, 1984 e 1986), estas não trazem qualquer informação sobre o

labor da autora ou de seu companheiro.

Ressalto, ainda, que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam apenas atividades urbanas do falecido cônjuge (1975/1979).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038121-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038121-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA BRAULIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40003225120138260048 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/3/2013.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento de filho (1993), a qual anota a

qualificação de lavradores da autora e de seu marido.

Ressalto, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais apontam atividades rurais da autora (2007/2009) e do cônjuge (2000/2001 e 2004/2011). Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025064-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025064-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI  
No. ORIG. : 10.00.00215-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/6/2005.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais do marido anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1976/1985 e 1987/2011).

No mesmo sentido, certidão de casamento (1968) anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também conste pequeno período de atividade da autora como empregada doméstica em 1998, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada, ainda que de forma descontínua, no período exigido em lei.

Ressalto, ainda, que os recolhimentos da requerente como faxineira (2009/2011) são posteriores ao implemento dos requisitos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007513-26.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007513-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADEMIZ AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP074206 HERMINIO DE LAURENTIZ NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSS > SP  
No. ORIG. : 00075132620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida à concessão da aposentadoria perseguida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/3/2004.

Ademais, os vínculos empregatícios e recolhimentos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, carnês e Guias da Previdência Social - GPS (f. 11/57) comprovam o cumprimento da carência exigida (planilha a f. 87), nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2004, é de 138 meses.

Sobre os vínculos empregatícios rurais anotados em CTPS, sublinhe-se o fato de o empregado rural ter passado, a partir da edição da Lei n. 4.214/63, a integrar o regime previdenciário, na categoria de segurado obrigatório:

*"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta lei é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural,*

*em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."*

*"Art. 160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."*

Desde então, as contribuições previdenciárias do empregado rural ganharam caráter impositivo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79, inciso I, desse diploma legal, de modo que possibilitasse o seu cômputo para todos os efeitos, **inclusive para carência**.

Nesse sentido é a jurisprudência que segue transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214 /1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador.*

*Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*

*5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.*

*6. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP n.º 554068/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.*

*- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.*

*- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.*

*- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei n.º 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar n.º 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais. Ação rescisória que se julga improcedente."*

*(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR - 1252, processo n.º 2000.03.00.051484-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU de 8/2/2008, p. 1872)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005729-52.2009.4.03.6311/SP

2009.63.11.005729-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ENIVALDO BISPO SANTOS  
ADVOGADO : SP118483 ARTUR JOSE ANTONIO MEYER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00057295220094036311 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação da atividade especial. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Na hipótese, em relação ao intervalo enquadrado de **22/7/1982 a 5/3/1997**, há Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP que informam a exposição habitual e permanente a **agentes químicos** descritos nas normas regulamentadoras - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Contudo, quanto ao lapso de **6/3/1997 a 20/3/2008**, o enquadramento especial não é possível. Com efeito, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP apresentados não apontam os níveis de intensidade/concentração dos agentes agressivos ou os apontam em patamares inferiores ao limite de tolerância, em desacordo com o exigido nos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

Assim, somente o interstício de **22/7/1982 a 5/3/1997** deve ser enquadrado como atividade especial, possibilitada sua conversão em atividade comum (1,40).

Por conseguinte, em virtude do parcial reconhecimento da atividade especial, **inviável** é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 (trinta e oito) anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER: 7/1/2009).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o período ora enquadrado como especial (22/7/1982 a 5/3/1997), devidamente convertido em tempo comum, acresce 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 6 (seis) dias aos 32 (trinta e dois) anos, 6 (seis) meses e 7 (sete) dias já reconhecidos pela autarquia (fls. 56/59).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial ao período de 22/7/1982 a 5/3/1997; **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria especial; e **(iii) condenar o INSS** ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011641-84.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VALMIR DA COSTA VARJAO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116418420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Rejeito** a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da*

Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSIONAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição no reajuste de seu benefício, nos meses de: dezembro de 1998 - de 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - de 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

*(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.*

*3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).*

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

*(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)*

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - **Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.**

III - **Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.**

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).**

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Por outro lado, não se pode deixar de analisar a questão à luz da decisão do C. Supremo Tribunal Federal, proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, a qual entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob

*essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Todavia, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 5/10/1992), pois o salário-de-benefício do qual derivou, de CR\$ 4.100.149,37, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de CR\$ 4.780.863,30.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008080-74.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAIMUNDO LAURINDO PEREIRA NETO  
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00080807420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar como especiais os períodos de 1º/10/1973 a 1º/9/1978, 19/3/1979 a 4/12/1990, 27/2/1991 a 8/8/1991, 7/5/1996 a 15/4/1998 e 1º/7/2000 a 17/4/2003. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento efetuado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 1º/10/1973 a 1º/9/1978, 19/3/1979 a 4/12/1990, 27/2/1991 a 8/8/1991, 7/5/1996 a 15/4/1998 e 1º/7/2000 a 17/4/2003, há formulários, laudos técnicos e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos lapsos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (folha 227 verso).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

O termo inicial deverá ser mantido na data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-87.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000501-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : MS012017 ANDERSON FABIANO PRETTI  
: MS005589 MARISTELA LINHARES MARQUES WALZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005018720084036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos do autor, para condenar o réu a proceder à retroação da DIB da aposentadoria por idade rural, de 25/9/2006 para 12/8 /2004, bem como paga pagar indenização por danos morais.

O autor visa à reforma integral do julgado, para fins de procedência do pedido.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A controvérsia refere-se à possibilidade de retroação da DIB da aposentadoria do autor de 25/9/2006 para 12/8 /2004, quando apresentou o primeiro requerimento administrativo.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/4/2004.

Ocorre que o autor instruiu o pedido de concessão de benefício (f. 36) com declaração e exercício de atividade rural referente ao período de 1998 a 2004 (f. 38), tempo insuficiente para a concessão do benefício em foco, pois o artigo 142 da LBPS exige o tempo de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses.

Concluiu-se, assim, que o autor não instruiu adequadamente seu pedido de concessão de benefício, apresentado em 12/8/2004.

O autor já recebe aposentadoria por idade com DIB em 26/9/2006 (vide CNIS), a partir de quando foram cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício (carta de concessão à f. 15).

Logo, não foi cometida qualquer ilegalidade pelo INSS.

Conseqüentemente, não se verifica, na situação retratada nos autos, demonstração cabal de que o ato do INSS deu-se de forma despropositada e de má-fé. Descaracterizado, pois, o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o pretendo dano sofrido.

Ademais, os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívocos, pois não há de ser analisada a questão simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

Além da demonstração de falha na prestação de serviço, é imprescindível, para aferir o dano moral, a prova inequívoca de dor ou sofrimento que interfira no comportamento psicológico do indivíduo, e de tal intensidade que não possa ser suportada pelo homem médio.

O instituto veio à consagração como forma de ressarcir bens impossíveis de se mensurar, como a dor, a vergonha, a perda de um ente querido. O objetivo primordial do dano moral é compensar, por ser apartado de ressarcimento, o dano porventura sofrido.

Assim, a indenização por danos morais somente deve ser concedida nos casos em que a demonstração da dor ou do sofrimento seja incontestável.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas (n. g.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. IMPLANTAÇÃO DA NOVA RMI EM FACE DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS NA SEARA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO INSS. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO EM VALOR MÍNIMO. INOCORRÊNCIA. TUTELA ESPECÍFICA. INDEFERIMENTO. DANO MORAL NÃO-CONFIGURADO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.(...)5. Representando o dano moral um reflexo social de um ultraje que abala a imagem ou honra do ofendido, não se pode considerar configurado o mesmo em situação de simples discrepância relativa à pretensão da parte, ainda que haja direito quanto a essa, sendo necessária a prova do prejuízo alegado, o que, in casu, a parte não logrou demonstrar.(...)*

*(6ª Turma do TRF/4ª Região, APELREEX processo n. -RS, rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, D.E. 29/08/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.*

*(...)*

*(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166724, processo n. 2007.03.99.000292-9, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, data do julgamento em 15/7/2008, DJF3 DATA: 20/8/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3. Não comprovada a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com a demora na liberação dos créditos devidos, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral, é indevida indenização a este título.*

*(...)*

*(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166881, 2007.03.99.000450-1, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, 27/3/2007, DJU DATA:18/4/2007, p. 594)*

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004860-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP233341 HENRIQUE WILLIAM TEIXEIRA BRIZOLLA  
No. ORIG. : 10.00.00201-3 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar diferenças de correção monetária relativa às rendas mensais atrasadas, vencidas entre 01/11/98 até 31/5/2008, discriminados os consectários.

O INSS requer a reforma integral do julgado, alegando ser nada devido, pois foram corrigidas as prestações a partir da DRD. Impugna consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A controvérsia neste recurso gira em torno do direito ao recebimento das diferenças decorrentes de correção monetária, relativa ao pagamento das parcelas vencidas da aposentadoria NB 108.834.988-6, concedida com DIB em 01/11/98.

A vetusta Lei nº 6.899/81 já determinava o pagamento da correção monetária, mas não se aplica a regra segundo a qual somente se calcularia a correção a partir da propositura da ação, simplesmente porque se trata de pagamento administrativo.

O reconhecimento do direito de receber as diferenças atrasadas monetariamente corrigidas, desde a data em que seriam devidas, culminou por ser sumulado pelos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 19 do TRF da 1ª Região, 08 do TRF da 3ª Região, 09 do TRF da 4ª Região e 05 do TRF da 5ª Região).

Com efeito, trata-se de verba alimentar que não pode ser atingida pela ausência de correção monetária, porque a correção monetária é insita à necessidade de preservação real do valor do benefício.

Se os valores não forem calculados dessa forma, parte ré estará lesando os segurados, que têm direito à correção integral para que não sofram perdas nas rendas mensais.

O princípio da preservação do valor real dos benefícios, ora previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, não poderá ser maculado por subterfúgios administrativos, como o não reconhecimento da correção monetária. Devida, assim, a toda evidência, no pagamento dos atrasados, a correção monetária adequada, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, não é admissível a concessão da correção monetária somente a partir da DRD - data de regularização dos documentos.

Uma vez concedido o benefício com DIB em 01/11/1998, as prestações vencidas devem ser corrigidas desde então, sob pena de causar grave iniquidade ao segurado.

As diferenças já pagas na via administrativa deverão ser integralmente abatidas.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da **DRD** (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 10-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta, para discriminar os consectários, discriminados os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006337-78.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006337-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE DE MACEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP301592 DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00063377820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano de 01.05.1967 a 01.12.1969, de 01.01.1970 a 01.05.1970, de 08.12.1971 a 09.12.1971, de 17.02.1972 a 18.02.1972 e de 06.12.1972 a 07.12.1972 com a consequente concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo - 16.02.2012, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 31.10.2013, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando que a simples anotação em CTPS não comprova os vínculos de trabalho, requerendo a reforma da sentença.

O autor apela, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 15.02.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou cópias das CTPS e extratos do FGTS onde constam alguns vínculos de trabalho e respectivos empregadores, datas de admissão e rescisão (fls. 29/31).

A restrição levantada pela autarquia, no que tange aos registros em CTPS, carece de amparo probatório, visto que o INSS não apresentou nenhuma prova ou sequer indício de que a anotação em questão possa ser inidônea, prevalecendo, portanto, a presunção de veracidade das anotações lançadas na carteira de trabalho do autor.

Da mesma maneira, viável o reconhecimento dos vínculos de trabalho urbano de 01.05.1967 a 01.12.1969 e de 01.01.1970 a 01.05.1970, devidamente lançados nos extratos de FGTS.

Não é possível inferir a duração dos vínculos de trabalho com Constr. Centro Sul Ltda, Prismatic S/A Vidros e Máquinas e Equipamentos Mello S/A, uma vez que contam somente com a data de admissão, sendo apenas esse dia computado na planilha que acompanha esta decisão.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 16.02.2012, conta o autor com 15 anos e 6 dias, cumprindo a carência necessária à concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º, do art. 20, do CPC, e a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Porém, no presente caso, fixar a verba honorária nesses parâmetros implicaria em piorar a condenação imposta, ou seja, oneraria ainda mais a autarquia, o que é inadmissível, razão pela qual fica mantida como determinado na sentença.

NEGO PROVIMENTO às apelações e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028777-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028777-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORGE FERNANDES  
ADVOGADO : SP153995 MAURICIO CURY MACHI  
No. ORIG. : 12.00.00135-8 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o indeferimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em

28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/3/2012.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1976) e nas certidões de nascimento de filhos (1977 e 1982), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais o autor teria trabalhado. Ressalto, ainda, atividade urbana do autora apontada em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1976).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005983-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANA MARIA SOARES GUEDINI  
ADVOGADO : SP220809 NAIRANA DE SOUSA GABRIEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00090-1 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (03.10.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/40).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 05.09.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 54/75, o(a) autor(a) é portador(a) de "Espondiloartrose Cervical, Discopatia Cervical, Hipertensão Arterial Sistêmica e Diabetes Mellitus".

O assistente do juízo consignou que não há *déficit* na coluna vertebral e membros superiores, bem como ressaltou que "quanto às patologias hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus não há sinais de comprometimento de órgãos alvos (coração, rins e cérebro)", concluindo pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004736-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIA MARLENE FERREIRA AKAIKE  
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI  
CODINOME : LUCIA MARLENE FERREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00028-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (16.11.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/42).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (28.11.2011), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 22.04.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a submissão da decisão ao reexame necessário e a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 78/86, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "escoliose + lombalgia + pós-operatório de cirurgia cardíaca".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas e histórico profissional do(a) autor(a) levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Ademais, o conjunto probatório demonstra que a incapacidade decorre do agravamento das patologias.

Portanto, correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa e fixado conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10.03.2003, p.00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005739-03.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DIONETE MEDEIROS DE MORAIS  
ADVOGADO : SP119584 MANOEL FONSECA LAGO  
: SP138847 VAGNER ANDRIETTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057390320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-acidente, desde a cessação administrativa (26.01.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/38).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12.11.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente é indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 76/93, o(a) autor(a) é portador(a) de "alterações degenerativas em coluna vertebral, lombociatalgia, hérnia de disco, protusões discais, artrose, abaulamento discal, bursite, tendinopatia, artropatia".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

## NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012673-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012673-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : PEDRO ENESIO VIEIRA

ADVOGADO : SP208949 ALEXSANDRO MENEZES FARINELI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00126736620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a aposentadoria por invalidez ou sucessivamente o restabelecimento do auxílio-doença a partir da data da alta administrativa, em 01.06.2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 14/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir de junho/2008, com correção monetária de acordo com a Súmula 08 deste Tribunal, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês até a data de 29.09.2009, quando a correção monetária e os juros moratórios passarão a incidir conforme a Lei n. 11.960/2009. Os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Horários advocatícios fixados em 10% das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 30.10.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

A sentença fls. 86/88 extrapolou os limites do pedido, uma vez que condenou o INSS a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir de junho de 2008, sendo que a inicial requereu a concessão da aposentadoria por invalidez ou sucessivamente o restabelecimento do auxílio doença a partir da alta administrativa, em 01.06.2009. Trata-se, pois, de sentença "*ultra petita*".

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.*

*II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Sum. 282/STF.*

*(4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)*

No caso, é possível a redução.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 69/74, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cardiopatia grave".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, com início da incapacidade no ano de 2005.

Portanto, correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Quanto ao termo inicial do benefício, a análise judicial está adstrita ao pleito inicial, portanto, deve ser fixado em 01.06.2009.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar o termo inicial do benefício em 01.06.2009, correção monetária e juros moratórios.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011870-60.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO CESAR MUNHOZ  
ADVOGADO : SP106343 CELIA ZAMPIERI DE PAULA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas na condição de desenhista/publicitário, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 01.05.2004, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 31.07.2009, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas*

*normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada

através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de*

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou laudo técnico confeccionado por força de reclamação trabalhista visando a percepção de adicional de insalubridade (fls. 138/144).

Ressalte-se, quanto ao adicional de insalubridade pago pelo empregador, que a Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho, nomeia as atividades cujo exercício gera o direito ao adicional de insalubridade a ser pago pela empresa, e que nem sempre são consideradas especiais pela legislação previdenciária.

O perito da 8ª Vara do Trabalho, tendo em vista as alterações estruturais do local de trabalho, não conseguiu comprovar a exposição a todos os agentes agressivos indicados pelo autor, mas concluiu que, em período passado, o autor ficou exposto a nível de ruído de 84 decibéis, que poderia chegar a 96 decibéis, provocado por um compressor que foi removido do ambiente em 1989, resolvendo a questão do ruído.

Embora o PPRA/1996 da empresa não faça qualquer referência a produtos químicos, apenas "com base no relato do reclamante" o perito entendeu que havia exposição "a insalubridade de grau médio, de modo intermitente".

O fator que determina a insalubridade no exercício das atividades com produtos químicos é a efetiva exposição a agente agressivo em quantidade superior ao limite legal, o que não ficou demonstrado no documento, pois não quantifica os agentes agressivos, que foram indicados com base nas declarações do autor, o que impossibilita o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas a partir de 01.01.1990 (formulário de fls. 90).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo -

código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Portanto, viável somente o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 12.06.1978 a 31.12.1989 (fls. 90).

O autor se enquadra nas regras de transição e deve comprovar 30 anos de tempo de serviço até 15.12.1998, para ter direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Entretanto, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta ele com 29 anos, 1 mês e 26 dias, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Como não possui a idade mínima de 53 anos, necessário o cumprimento de mais 1 ano e 3 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até o pedido administrativo, o autor tem 30 anos, 1 mês e 26 dias, insuficientes para a concessão do benefício, uma vez que o tempo de serviço posterior a 15.12.1998 é de um ano.

Até o ajuizamento da ação, o autor tem 34 anos, 8 meses e 9 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e fixar o termo inicial na data da citação - 17.03.2009. A correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028671-04.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GISLENE DA SILVA RICARDO  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
SUCEDIDO : TEREZA DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 07.00.00068-1 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 23-12-2006 e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Comunicado o óbito da autora, ocorrido em 12-07-2008, foi habilitada a herdeira (fl. 111).

Feita a perícia indireta em 19-08-2010, com base em provas documentais trazidas pela herdeira (laudo de fls. 170/173).

A sentença de fls. 100/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, cessado administrativamente em 23-12-2006, até a data do óbito, em 12-07-2008, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, e dos honorários advocatícios fixados em 15% do total das prestações.

Sentença proferida em 17-12-2010.

Em apelação, o INSS alega que a *de cujus* não preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo médico-pericial de fls. 170, feito de forma indireta, com exames trazidos pela sucessora da parte autora, em 19-08-2010, atesta que a *de cujus* era portadora de hipertensão arterial e hérnia de disco, problemas que a incapacitavam de forma parcial e permanente para o trabalho rural.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovado preenchimento dos requisitos, a falecida fazia jus à continuidade do benefício cessado, consideradas as condições de saúde relatadas pelo laudo indireto.

Nesse sentido, o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997).*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010265-62.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010265-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MOACIR ROMERO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102656220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença desde o pedido administrativo, em 30.08.2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/45).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 20.09.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostados às fls. 85/87, o(a) autor(a) é portador de "esquizofrenia paranoide".

Esclarece, que no momento da perícia, a doença estava estabilizada com uso de medicação, condição essa que não incapacita para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

## NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005435-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005435-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NICEIA VIANA DOS SANTOS ALBANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00154-0 1 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. As prestações atrasadas serão acrescidas de correção monetária, juros de mora contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isento das custas. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 29.11.2012, não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

O INSS apela, sustentando que o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do laudo médico em juízo, reconhecendo a legalidade do indeferimento administrativo.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntado aos autos. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fl. 107/121, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dores na lombar/sacral e joelhos direito e esquerdo". Esclarece, ainda, ter a autora apresentado um quadro de 75% de incapacidade funcional de forma temporária, e por ser um quadro degenerativo, fica difícil fixar a data da incapacidade.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas, a idade (59) anos, as enfermidades diagnosticadas e as atividades exercidas pela autora levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

- 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
  - 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*
  - 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*
  - 4. Recurso especial improvido.*
- (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).*

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (27.02.2010 - fl. 43).

Correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida de interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial do benefício a partir do pedido administrativo (27.02.2010). NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002073-27.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002073-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RODRIGO VERONESE CAMPOS  
ADVOGADO : SP201992 RODRIGO ANDRADE DIACOV e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00020732720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação na via administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 24/59).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença a partir de 30.05.2012. Pagamento das parcelas atrasadas desde a data do início do benefício, atualizadas na forma da Súmula 08 deste Tribunal, juros contados da citação, adotados os índices previstos na Lei n. 11.960/2009, honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ), despesas processuais desde o desembolso, e honorários periciais. Custas na forma da lei. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 24.01.2013, submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, alegando, inicialmente, que a perícia deveria ter sido realizada por profissional especializado na área da enfermidade apresentada. No mérito, requer a reforma parcial da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista que restou comprovado que se trata de patologia grave, bem como pleiteia o reembolso das custas e fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Ademais, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as*

razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/72, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "seqüela de infarto agudo do miocárdio". O assistente do juízo conclui que a incapacidade da autora teve início em 21.07.2009, sendo relativa e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar a correção monetária e os juros de mora.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SONIA APARECIDA FERMINO RIGOLETO  
ADVOGADO : SP170782 SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00049-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (23.12.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/49).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 19.08.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.***

***1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real***

conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 90/96, o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão, diabetes e apresentou isquemias miocárdicas, tratadas com Stent".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade, pois o(a) autor(a) desenvolve atividades leves ("auxiliar de escritório" e "atendente").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

**REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

2014.03.99.006572-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO LOPES FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : SP147149 YWES RODRIGUES DA CUNHA FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00017-4 2 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado indevidamente na via administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/14).

Concedida a tutela antecipada (fls. 16).

O INSS interpôs o recurso de agravo de instrumento, que foi convertido em agravo retido (fls. 50/51).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19.06.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 81/87, o(a) autor(a) apresenta desvio da normalidade de exame laboratorial.

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005626-63.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE PAULO FERREIRA  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00084-3 2 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa (31.12.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/56).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.09.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - boia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 101/129, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão Arterial

Sistêmica, Espondiloartrose lombar e Osteoartrose de joelhos".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

A conclusão do perito judicial foi corroborada pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, pois o(a) autor(a) passou a exercer atividade laborativa urbana, com anotação do respectivo vínculo a partir de 02.01.2013.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005347-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005347-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE FERREIRA DIAS  
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00098-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.11.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/106).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 08.03.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 150/155, o(a) autor(a) é portador(a) de "Estenose pulmonar leve residual após valvoplastia, sem repercussão hemodinâmica".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

## NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005971-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005971-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : DENILSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 11.00.00067-5 2 Vt BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (11.04.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 10/24).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu o pleito de suspeição do perito judicial nomeado.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (16.01.2011), até eventual reabilitação, correção monetária segundo a Resolução 134/10 do CJF, juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13.11.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 116/139, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "déficit funcional no membro superior esquerdo devido a tendinopatia no ombro em decorrência de lesão do tendão supra-espinhoso, hipertensão arterial não controlada e lombalgia crônica agudizada devido a osteoartrose e diabetes Mellitus descompensado".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)*

Quanto ao termo inicial do benefício, a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial, portanto, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.04.2011).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para alterar o termo inicial do benefício e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006190-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DALVA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP293526 DAYANY CRISTINA DE GODOY  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00156-0 3 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (09.05.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12.07.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 50/58, o(a) autor(a) é portador(a) de "Doença de Chagas, Hipertensão Arterial, Dor lombar baixa, Obesidade".

O assistente do juízo consignou que as enfermidades são passíveis de controle medicamentoso, concluindo pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

## NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005856-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005856-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : IDALINA BATISTA FERREIRA  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00101-6 3 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por

invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (24.09.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.05.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida".*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 29/36, o(a) autor(a) é portador(a) de "dor lombar baixa, escoliose lombar, miomatose uterina".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade, pois a escoliose é discreta e não apresenta sintomatologia, também informa que não há restrições de movimentos ou diminuição da força muscular ou sinais de comprometimento radicular em membros inferiores, os miomas uterinos, por sua vez, também não acarretam incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2386/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035296-40.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.035296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OZORIO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP114598 ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO  
: SP114764 TANIA BRAGANCA PINHEIRO CECATTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00036-6 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 345/346 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ao verificar o integral cumprimento da obrigação.

Em suas razões recursais de fls. 348/350, sustenta o exequente o cabimento da incidência de juros de mora para formação de ofício requisitório complementar.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pugna o autor pelo acolhimento de sua memória de cálculo, a qual contempla a incidência de juros de mora em momento posterior à elaboração da conta.

Ocorre que, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

*In casu*, de acordo com a decisão de fl. 289, fora homologada conta de liquidação complementar, oportunidade em que o INSS, a tempo e modo, interpôs agravo de instrumento, distribuído nesta Corte sob nº 2008.03.00.040042-4. Em decisão monocrática copiada às fls. 300/306, este Relator acolheu parcialmente o agravo para, expressamente, afastar a incidência de juros de mora na conta formadora de requisitório complementar. O provimento judicial referido transitou em julgado em 12 de dezembro de 2008 (fl. 307vº), sem qualquer irrisignação das partes.

Não obstante, insiste o exequente na mesma tese já repelida nesta instância (cabimento dos juros de mora).

Desta forma, o questionamento que ora se levanta em sede de apelação encontra-se precluso, considerado o trânsito em julgado da decisão proferida no agravo de instrumento.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão temporal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-20.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.004585-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LEONARDO GONCALVES DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP244420 RICARDO JORGE KRUTA BARROS (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ALINE GONCALVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP118055 TAMER VIDOTTO DE SOUSA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Leonardo Gonçalves de Almeida, menor impúbere, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor, José Luis Rodrigues de Almeida.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, com condenação do autor no pagamento das custas judiciais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, em face da concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É p breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 22/11/2000, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Luis Rodrigues de Almeida ocorreu em 22/11/2000, conforme certidão acostada a fls. 18, e o benefício foi requerido administrativamente em 15/03/2002 (fls. 19).

A qualidade de segurado não foi comprovada. Deveras, conforme se observa da CTPS (fls. 20/21) dos extratos do CNIS juntados pela autarquia securitária (fls. 62/69), o último vínculo empregatício mantido pelo *de cujus* foi no período de 16/02/1998 a 02/04/1998, não havendo outros elementos probatórios no sentido de que ele tenha voltado a contribuir, quer como empregado quer na condição de contribuinte individual.

Dessa forma, de acordo com o disposto no art. 15, inc. II e § 4º, da Lei nº 8.213/91, o falecido manteve a condição de segurado até maio de 1999, não se lhe aplicando a previsão contida no § 1º, do mesmo dispositivo legal, visto que, durante sua vida laboral, havia recolhido pouco mais de 40 contribuições.

Por outro lado, embora o autor alegue que o finado laborou de maneira informal, por quase um ano, na serralheria "*Ursinho*" e também com para seu irmão André, em serviços de eletricitista, o que acabou sendo corroborado pelas testemunhas ouvidas pelo juízo a quo (fls. 170/172), o fato é não trouxe aos autos qualquer início de prova documental acerca de tais vínculos empregatícios.

Pelo contrário, a testemunha Pedro André Rodrigues de Almeida (fls. 171), com quem o falecido trabalhou, declarou que "*(...) Na época do falecimento José Luis estava desempregado. Sabe que trabalhou na empresa Nakaya, chegando a trabalhar com a testemunha também como autônomo prestando serviços de eletricidade depois que saiu dos irmãos Nakaya. (...).*"

Além disso, em resposta ao ofício de fls. 173, o responsável pela empresa "*Ursinho Serralheria*", informou que "*(...) a pessoa mencionada José Luis Rodrigues de Almeida (...), nunca trabalhou nessa firma com carteira registro e nem informalmente. Depois nunca constou em nosso livro de funcionário (...).*" (fls. 177).

Ademais, no que respeita ao reconhecimento de tempo de serviço, o art. 55 e §§ da Lei nº 8.213/91 preceituam que:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

*(...).*"

Vê-se, pois, que a lei assegura a comprovação de tempo de serviço, sem o respectivo registro em carteira de trabalho, desde que o conjunto probatório esteja instruído com início de prova material.

Assim, o autor não logrou comprovar o labor desenvolvido por seu falecido genitor na referida serralheria ou como eletricitista, em conjunto com o tio do postulante, eis que apresentou prova exclusivamente testemunhal, a qual por si só, não basta para demonstração da qualidade de segurado.

Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal, conforme ementa que segue:

**AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE, TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*(...)*

II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a prova exclusivamente testemunhal não é apta a demonstrar a qualidade de segurado de trabalhador urbano, e, o § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.528/97, veda expressamente a concessão da pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda da qualidade de segurado.

(...)

IV - Agravo legal improvido."

(AC nº 1049894, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado em Auxílio Marcus Orione, j. 19/11/2007, v.u., DJU 17/01/2008, pág. 721)

Constata-se também que o finado não implementara os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 30/05/1980 (fls. 21) e falecido aos 22/11/2000, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007404-41.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.007404-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HANA NATSUME (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP150759 LUCIANO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por HANA NATSUME, japonesa, contra ato de Chefe do Serviço de Benefício do INSS em Presidente Prudente, que suspendeu o benefício assistencial NB 88/115.291.620-0 (fls. 20), ao argumento de que a impetrante não fazia jus ao benefício em virtude da sua condição de estrangeira não naturalizada.

Através da decisão de fls. 29/32, foi deferida liminar para determinar que a autoridade impetrada procedesse ao imediato restabelecimento do benefício assistencial a favor da impetrante, desde que não houvesse outros óbices além do mencionado naquela decisão.

Informações prestadas às fls. 37/46.

A sentença de fls. 63/67 julgou procedente o pedido, concedendo a ordem para o fim de determinar que a autoridade impetrada restabeleça o benefício assistencial 88/115.291.620-0, mantendo a liminar deferida nestes autos. Incabível a fixação de honorários advocatícios (Súmula 512 STF). Custas *ex lege*. Sem determinação de reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou sustentando preliminares de ausência de direito líquido e certo e falta de interesse de agir. No mérito, pleiteia a denegação da ordem.

Com contrarrazões (fls. 87/96), subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 104/107 opina pelo não acolhimento das preliminares e pelo desprovimento do recurso autárquico e da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não obstante a sentença recorrida não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força do disposto no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

No mais, observo que as preliminares confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Quanto ao mérito, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal.

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se a possibilidade de concessão do amparo social ao idoso à impetrante estrangeira.

O fato de ser a impetrante estrangeira não é óbice ao deferimento do benefício assistencial, tendo em vista que o art. 7º do Decreto 6.214/2007 assim o assegura aos estrangeiros, desde que naturalizados e domiciliados no Brasil e não amparados pelo sistema previdenciário do país de origem.

Destarte, é incabível a exigência de naturalização, haja vista que não se pode negar assistência a quem dela necessitar, visto que a Constituição Federal, no artigo 5º, não fez essa distinção. Ademais disso, ainda que tal distinção pudesse ser feita, o Decreto não seria a via adequada para veiculá-la.

Observo que a questão debatida nos autos está *sub judice* junto ao C. Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral no RE 587970/SP.

A impetrante, não obstante seja estrangeira, é domiciliada no Brasil há décadas, sendo que, cumpridos os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, não há óbice à sua prestação.

Nesse diapasão, estando a impetrante desamparada pelo sistema previdenciário do seu país de origem e tendo a Constituição Federal, no artigo 5º, assegurado "*aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País*" também a assistência social, é de ser mantida a sentença recorrida.

Acerca da matéria, esta E. Corte assim tem decidido:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

*2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*3. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício*

*4. A condição de estrangeiro do autor não o impede de usufruir dos benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto. Isto, pois, de acordo com o caput do art. 5º da Constituição Federal, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional.*

*5. Agravo Legal a que se nega provimento.*

*(Apelreex 00022798220064036125- Sétima Turma, data: 23/05/2011, rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS) AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LOAS. ESTRANGEIRO NÃO NATURALIZADO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE.*

*I- No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

*II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*III. Agravo legal improvido.*

*(AMS 00013227120114036104-AMS - Nona Turma, DJF3-DATA: 09/08/2012, rel. Juiz Fed. Conv. LEONARDO SAFI)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*- O benefício de assistência social tem o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.*

*(...)*

- *Impertinente a alegação de ausência de direito do estrangeiro ao benefício colimado. De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Ademais, a assistência social é um direito fundamental, e qualquer distinção fere a universalidade deste direito. Dessa forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter o agravado condição de estrangeiro, vez que, no caso presente, o exame perfunctório revelou que o mesmo se encontra em situação regular e reside no país há mais de 30 (trinta anos), tendo laborado com carteira assinada. Outrossim, aos autos não foram carreados quaisquer documentos aptos a ilidir o decísum em tela.*

*Agravo a que se nega provimento.*

(AG244330 - 8ª TURMA - DJU: 15/02/2006, rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY-)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO AO ESTRANGEIRO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO.

*1 - A condição de estrangeiro do autor não afasta seu direito à percepção do benefício assistencial ora pleiteado, em razão do princípio constitucional da igualdade e da universalidade que rege a Seguridade Social. Precedente deste Tribunal.*

(...)

*7 - Apelação improvida.*

(AC - 948588 - 9ª Turma - DJU: 09/09/2005, rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES-)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO AO ESTRANGEIRO. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO.

*A condição de estrangeiro do autor não afasta seu direito à percepção do benefício assistencial ora pleiteado, em razão do princípio constitucional da igualdade e da universalidade que rege a Seguridade Social. Precedente deste Tribunal.*

*Preenchido o requisito idade (67 anos) e demonstrada a insuficiência de recursos para a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 1.744/95.*

(...)

(AC nº 200261190046130/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES).

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por determinada, E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se. Intime-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002035-24.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002035-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALTER DIAS CARLOS  
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 169/173v

que, não conheceu da remessa oficial; de ofício, declarou a nulidade parcial da sentença; com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgou procedente o pedido de aposentadoria; nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, conheceu parcialmente do recurso autárquico e lhe deu parcial provimento, para reconhecer a prescrição quinquenal; e negou seguimento ao recurso adesivo do autor.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de erro material na decisão embargada, uma vez que, no tópico "Do Caso Concreto", o termo final do último lapso de trabalho especial requerido, com conversão em comum, foi indicado erroneamente.

É o relatório.

**Decido.**

Revendo os autos, constato que assiste razão ao embargante.

No caso, pleiteou o demandante, dentre outros pedidos, o reconhecimento labor especial, com conversão para comum, do lapso temporal de 06.03.81 a 23.09.92.

Sobreveio a decisão ora embargada, a qual, apesar de informar no relatório o interregno pleiteado e acolhê-lo para o cálculo de benefício de aposentadoria, de forma correta, no tópico "DO CASO CONCRETO", por desaviso, apresentou tal intervalo temporal de forma errônea, qual seja, de 06.03.81 a **30.04.81**.

Dessa forma, o tópico "DO CASO CONCRETO", da decisão de fls. 169/173v fica assim substituído:

*" DO CASO CONCRETO*

*(...)*

*Relativamente aos interregnos de 22.04.74 a 10.10.75, 11.11.75 a 05.01.81 e **06.03.81 a 23.09.92** (empresa Sulzer Brasil S/A), o requerente apresentou formulários (fls. 22-27) e laudo técnico pericial, assinado por engenheiro de segurança do trabalho, datado de 23.10.98 (fls. 28-30), os quais atestam que, no desempenho de suas atividades na referida empresa, o postulante esteve exposto a ruído acima de 93 dB(A), de forma habitual e permanente. Assim, referidos intervalos merecem ser tidos como especiais, com respectiva conversão para tempo comum."*

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001633-30.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LETICIA ESTEFANIA MOREIRA DE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : SP211835 MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES e outro  
REPRESENTANTE : JUSSARA ESTEFANIA BARBOSA MOREIRA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP211835 MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES  
No. ORIG. : 00016333020054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Deferida antecipação de tutela.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 16.01.06 (data da citação). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 119-128) atesta que a parte autora é portadora de persistência de cloaca e rim único. O *expert* afirma que "a anomalia vem muito bem acompanhada, administrando bem o risco de infecções urinárias. Ainda falta a recanalização da bexiga", concluindo pela ausência de incapacidade.

No entanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, o perito nomeado asseverou que a demandante deve usar fraldas continuamente por não possuir controle esfíncteriano (fls. 125).

Embora não comprovada a incapacidade total, a menor apresenta uma doença de difícil controle, assim não descaracteriza a concessão do benefício, em razão do estabelecido no art. 21 da Lei nº 8.742/93, pois a cada dois anos serão revistas as condições para o recebimento do benefício previdenciário.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 29.01.10, dá conta que a autora reside com os pais e um irmão, menor. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício do salário do genitor no valor de R\$ 579,93 (fls. 100-108).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO*

**PROVIMENTO.**

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000582-80.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : ALMIR MACIEL PEREIRA  
ADVOGADO : SP208212 EDNEIA QUINTELA DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP

**DECISÃO**

Trata-se de Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado por ALMIR MACIEL PEREIRA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - APS DO TATUAPÉ-SP.

Aduz o impetrante, em sua inicial, que era beneficiário de auxílio suplementar acidentário desde 01.06.1994. Aos 07.09.1994 foi-lhe concedida aposentadoria por tempo de serviço, suspendendo-se, então, o pagamento do auxílio

suplementar, sendo que os valores pagos a tal título deveriam ser restituídos, ou seja, passou o impetrado a efetuar desconto à razão de 30% do valor da aposentadoria do impetrante, em forma de consignação. Assim, requer a devolução das quantias descontadas do benefício de aposentadoria do impetrante (NB 0570962994), desde a data da suspensão do benefício do auxílio suplementar ocorrida em 24.09.1999, e o restabelecimento do referido auxílio, independentemente da percepção da aposentadoria mencionada.

A liminar foi deferida às fls. 33/35 para determinar o restabelecimento e manutenção do pagamento do auxílio acidente anteriormente concedido ao impetrante.

Informações do impetrado às fls. 55/59.

A sentença de fls. 95/98, ao fundamento de que eventual diferença não paga escapa ao âmbito da matéria do mandado de segurança, o qual não é substitutivo de ação de cobrança, concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que restabeleça e mantenha o pagamento do auxílio suplementar acidentário, anteriormente concedido ao impetrante. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 STF e 105 STJ). Sentença sujeita a reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário, onde o Ministério Público Federal, às fls. 111/114, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Ressalte-se que a questão debatida nos autos não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito, apenas, à possibilidade ou não da acumulação do auxílio suplementar acidentário com a aposentadoria por tempo de serviço, bem como, a devolução das quantias descontadas do benefício de aposentadoria do impetrante (NB 0570962994), desde a data da suspensão do benefício do auxílio suplementar ocorrida em 24.09.1999.

Primeiramente, quanto à devolução dos valores descontados pelo impetrado da aposentadoria do impetrante, é de rigor observar que a ação de mandado de segurança não é a via adequada para tal pleito.

Nesse sentido, como bem observado na sentença recorrida, o mandado de segurança não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1. *O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.*

2. *Apelação não provida.*

*(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)*

De outra parte, quanto ao auxílio suplementar, o mesmo foi disciplinado na Lei nº 6.367/1976, nos seguintes termos:

*"Art. 9º - O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão".*

O auxílio suplementar subsistiu até a edição da Lei nº 8.213/1991, quando então foi incorporado pelo auxílio acidente, passando a vigorar nos termos do artigo 86 da mencionada norma, em sua redação original:

Art. 86 - O auxílio- acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio- acidente, mensal e vitalício corresponderá respectivamente, às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio- acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio- acidente. (grifei)

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio- acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente de trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio- acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio- acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta Lei.

Consoante se verifica do parágrafo 3º acima transcrito, a partir da edição da Lei dos Planos de Benefícios, em abril de 1991, o auxílio complementar/auxílio acidente poderia ser cumulado com o recebimento de aposentadoria. Tal regramento vigeu até o advento da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que vedou o recebimento cumulativo dos benefícios.

Entretanto, cabe aqui ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça vem julgando no sentido de que, para se admitir a acumulação *sub examine*, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa, mas que, também, a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91, antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, trago à colação os julgados assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.**

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio- acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio- acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

Essa orientação resta hoje consolidada, diante de recente julgado proferido por aquela C. Corte, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, a saber:

**"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO- ACIDENTE E APOSENTADORIA . ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO- ACIDENTE . INVIABILIDADE.**

(...)

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (§ 2º O auxílio- acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo

acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Dje 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

(...)

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012)

No caso dos autos, consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV anexo a este *decisum* e que deste fica fazendo parte integrante, o auxílio suplementar, NB 0682489239, foi concedido ao autor, em 01 de junho de 1994, e a aposentadoria por tempo de serviço, NB 057096299-4, em 07 de setembro de 1994 (fls. 17), ou seja, quando ainda não havia vedação legal à cumulação dos benefícios.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003610-56.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003610-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: JACINTA PEREIRA DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: JEFERSON ALVES DA SILVA incapaz e outros
ADVOGADO	: SP212807 MYRIAM GOLOB GARCIA
PARTE AUTORA	: JOELSON ALVES DA SILVA incapaz
	: JOSIMEIRE ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP212807 MYRIAM GOLOB GARCIA e outro
REPRESENTANTE	: JACINTA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP212807 MYRIAM GOLOB GARCIA
PARTE AUTORA	: JULIA KAUANY ALVES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: SP212807 MYRIAM GOLOB GARCIA e outro
REPRESENTANTE	: DENISE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	: SP212807 MYRIAM GOLOB GARCIA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036105620054036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Jacinta Pereira dos Santos Silva, Jeferson Alves da Silva, Joelson Alves da Silva e Josimeire Alves da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de José Alves da Silva, marido e pai dos postulantes.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

A fls. 123/125, a parte autora comunicou o falecimento do coautor Jeferson Alves da Silva, em 27/05/2006, requerendo a habilitação de sua filha Júlia Kauany Alves de Sousa, nascida aos 01/10/2005, o que restou deferido pela decisão de fls. 159.

Sentença de procedência do pedido, para conceder aos autores Jacinta Pereira dos Santos Silva, Joelson Alves da Silva e Josimeire Alves da Silva, a pensão por morte pleiteada, a partir de 07/04/2004 (data do óbito), determinando, em relação à coautora Julia Kauany Alves de Sousa, substituta processual de Jeferson Alves da Silva, falecido no decorrer do processo, o pagamento dos valores atrasados do benefício postulado. Condenação da autarquia no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros pela taxa SELIC, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferida a tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal, por força da remessa oficial.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de ofício.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 07/04/2004, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Alves da Silva ocorreu em 07/04/2004, conforme atestado juntado a fls. 24 e o benefício foi requerido administrativamente em 19/04/2004 (fls. 26).

A qualidade de segurado foi comprovada. Deveras, conforme se verifica da cópia da CTPS acostada a fls. 28/36, o falecido possuía vários vínculos empregatícios desde maio/1976, sendo o último relativo ao período de 13/06/2000 a 11/08/2000, tendo posteriormente contribuído para o RGPS na condição de contribuinte individual, nas competências de 05/2000, 09/2000 a 07/2003, conforme se vê das guias de recolhimento de contribuições previdenciárias de fls. 37/72.

Dessa forma, como bem ressaltado pelo I. Representante do Parquet Federal em seu parecer de fls. 179/186, é possível aplicar-se, na espécie, o disposto no art. 12, inc. VI e § 3º, da Instrução Normativa nº 95/2003 do INSS, vigente por ocasião do óbito do falecido, para considerar mantida sua qualidade de segurado, subsumindo-se a hipótese à previsão contida no art. 12, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Os autores comprovaram também a condição de dependentes do falecido, pois juntaram aos autos cópias das certidões de casamento e de nascimentos (fls. 20/23) que demonstram serem respectivamente esposa e filhos do *de cujus*.

Assim, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e filhos menores de 21 anos (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Assim, merece ser mantida a sentença que concedeu o benefício de pensão por morte aos autores.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, conforme estabelecido pelo juízo *a quo*, inclusive em relação à viúva Jacinta Pereira dos Santos Silva e ao filho Jeferson Alves da Silva, substituído nos autos por sua sucessora Júlia Kauany Alves de Sousa, em razão de sua morte, uma vez que o requerimento administrativo foi apresentado no prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Anote-se ainda que em relação aos filhos a pensão é devida até que completem 21 anos de idade, observando-se no tocante à cota individual de casa pensionista, o disposto no art. 77, §§ 1º e 2º, da Lei de Benefícios.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Resta excluída a taxa SELIC do cômputo dos juros de mora, pois a mesma não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (AC 784817, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 10/9/2002, v.u., DJU 03/12/2002, p. 757; AC 964621, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/7/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 543; AC 896605, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/9/2005, v.u., DJ 19/10/2005, p. 671).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, apenas para determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra, excluindo-se a taxa SELIC, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005667-47.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005667-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: AMERIS DE LOURDES TREVISAN FLETCHER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP189626 MARIA ANGELICA HADJINLIAN
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP177388 ROBERTA ROVITO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/101.552.938-8), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, respeitada a prescrição quinquenal parcelar. Determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

*"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido."*

*(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido."*

*(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).*

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No caso *sub judice*, o benefício da parte autora, concedido em 10.11.95, faz jus à revisão mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação.

Ressalte-se, que não obstante haver proposta de acordo viabilizando a pleiteada revisão, na esfera administrativa (segue em anexo), referida não macula o interesse processual da requerente, tendo em vista ter sido devidamente rechaçada (sem adesão).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à**

**remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando que as diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002274-78.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002274-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO GOMES AMADO  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00067-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática de fls. 122-126v, que rejeitou as preliminares, concedeu a antecipação de tutela e, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e negou seguimento à apelação autárquica e ao recurso adesivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que os juros de mora não devem ser fixados com base no disposto na Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada merece reconsideração, em parte, no tocante à questão aventada pelo recurso.

Quanto aos juros de mora, observo que a decisão merece parcial retificação, uma vez que a citação da Autarquia se deu em 15/07/03 (fl. 51v), período em que era aplicável o disposto no art. 406 do Código Civil, o qual determina que os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Após, serão deverão ser fixados nos termos da Lei 11.960/09, vigente a partir de 29.06.2009, quando passou a ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Assim, reescrevo o último parágrafo da decisão por mim prolatada com relação aos juros de mora para que passe a constar: "*Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de*

dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. **Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).**"

Ante o exposto, com fulcro no §1º do art. 557 do CPC, **reconsidero parcialmente a r. decisão de fls. 122-126v**, consoante fundamentação acima, no tocante à aplicação de juros de mora, sem alteração de sua parte dispositiva e julgo prejudicado o agravo interposto.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015605-30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015605-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE AUGUSTO DE LIMA  
ADVOGADO : SP099365 NEUSA RODELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00065-0 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia federal em face de decisão monocrática de fls. 156/158, que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido para reconhecer os labores especiais, com conversão em tempo comum, dos períodos de 01.02.73 a 05.10.73, 02.01.75 a 16.11.75, 01.10.76 a 07.02.77, 02.01.78 a 31.01.82, 02.05.82 a 30.04.86, 01.11.86 a 25.06.87 e de 02.04.90 a 28.12.90, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão padece de omissão, eis que foi silente quanto às formas de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É o relatório.

#### **Decido.**

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Revendo os autos, constato que assiste razão ao embargante.

O *decisum* incorreu em omissão, a qual passo a sanar.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada, nos termos acima estabelecidos.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005390-40.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE SANTOS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MARLENE SANTOS DO NASCIMENTO contra ato do Chefe da Agência da Previdência Social em Santos-SP, objetivando a cessação de descontos em seu benefício de pensão por morte número 21/126.242.235-0, dos valores tidos como indevidamente recebidos por Glecio Santos do Nascimento, filho da ora impetrante, no benefício número 21/081.273.689.

Informações juntadas às fls. 33/35.

A liminar foi deferida às fls. 39/40, determinando a suspensão do ato impugnado, isto é, os descontos dos valores no benefício da impetrante (21/126.242.235-0), tidos como indevidamente recebidos por Glécio Santos do Nascimento (benefício 21/081.273.689-3), até final julgamento do *writ*. Em face dessa decisão o INSS interpôs Agravo de Instrumento, o qual foi julgado prejudicado (fls. 84/85).

Através da r. sentença de fls. 70/72 foi concedida a segurança para determinar a suspensão do desconto efetuado no benefício da impetrante, dos valores tidos como indevidamente recebidos por Glecio Santos do Nascimento no benefício nº 21/081.273.689-3. Custas *ex lege*. Incabível a condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ). Sentença sujeita a reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou requerendo, em síntese, a reforma do julgado com a denegação da ordem.

Com contrarrazões (fls. 97/100).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 103/106, manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MARLENE SANTOS DO NASCIMENTO objetivando a cessação de descontos em seu benefício de pensão por morte número 21/126.242.235-0, dos valores tidos como indevidamente recebidos por Glecio Santos do Nascimento, filho da ora impetrante, no benefício número

21/081.273.689, em decorrência de erro administrativo pela autarquia.

A autoridade impetrada afirma em suas informações (fls. 33/35), que o desconto decorreria de recebimento indevido por parte de Glecio Santos do Nascimento, de valores referentes ao benefício de pensão por morte número 081.273.689-3, no montante apurado em R\$ 13.457,73.

Segundo a exordial: "*em virtude do falecimento de seu marido, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO FILHO, a impetrante juntamente com seu filho Glecio Santos do Nascimento, passaram a receber o benefício de Pensão por Morte devidamente habilitado sob o NB nº 21/081.273.689-3 (...) Passados alguns anos, a impetrante passou a viver maritalmente com o Sr. Antonio Gomes, no qual após longos anos de convívio como se casados fossem, infelizmente veio a falecer causando mais uma vez forte abalo emocional a impetrante. Sendo assim, conforme lhe é facultado segundo permissivo legal disposto no inciso VI do artigo 124 da 8213/91, a impetrante optou em receber o benefício de Pensão por Morte do Sr. Antonio Gomes, que lhe foi habilitado sob o NB nº 21/126.242.235-0, por lhe ser mais vantajoso abrindo mão do benefício que percebia anteriormente originado de seu falecido marido, passando assim, seu filho a receber sozinho os proventos oriundos do benefício deixado pelo seu falecido pai. Conforme anteriormente observado, Glecio continuou a receber integralmente a pensão por morte deixada pelo Sr. José Pereira do Nascimento Filho, seu pai (...), no entanto referido benefício permaneceu habilitado mesmo após ter atingido 21 (vinte e um) anos de idade, que por certo deveria ter sido cessado.*" Assim, através de auditoria realizada junto a agência da Previdência Social da cidade de Guarujá-SP, verificou-se o equívoco cometido, cessando-se o benefício que encontrava-se habilitado indevidamente em favor do filho da impetrante. Mesmo sendo apurado que Glecio vinha recebendo indevidamente seu benefício cessado, a autarquia notificou a impetrante, alegando que haviam apurado que fora pago indevidamente o valor de R\$ 13.457,73 em favor de Glécio, o que causou estranheza à impetrante, haja vista que a mesma não vinha recebendo o benefício em desdobro com seu filho há muito anos.

Assiste razão à impetrante, pois como bem salientado na r. sentença recorrida, inexistente previsão legal para desconto efetuado, em benefício distinto, de valor pago indevidamente a terceiro, como ocorreu *in casu*.

O artigo 154 do Decreto nº 3.048/99 autoriza apenas o desconto na renda mensal do benefício pago além do devido, quando se tratar do mesmo benefício e/ou do mesmo titular. O caso dos autos cuida de desconto em benefício diverso daquele em que pago os valores indevidos e de titularidade também diversa.

Nesse diapasão, a sentença recorrida merece ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença proferida em primeira instância, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003296-10.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.003296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOIZES FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP237955 ANA PAULA SOUZA REGINATO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por MOIZES FRANCISCO DA SILVA contra o Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Bauru/SP, objetivando o restabelecimento

e manutenção do benefício de auxílio doença do impetrante até ulterior realização de perícia médica, de modo a afastar a sua sujeição ao sistema de alta programada, em virtude do qual foi fixada antecipadamente a data da cessação do benefício.

A liminar foi deferida às fls. 36/40 para que a autoridade impetrada se abstenha de cessar o benefício com base em perícia realizada em data diversa daquela em que analisada a manutenção do benefício, bem como para que seja prontamente restabelecido o pagamento do auxílio doença do impetrante, até que o Instituto analise a real capacidade laborativa do demandante decida sobre a questão em data contemporânea com a perícia.

Informações prestadas pelo impetrado às fls. 64/71.

A sentença de fls. 95/101 concedeu a ordem para o fim de tornar definitiva a segurança concedida na medida liminar de fls. 36/40, determinando que a autoridade impetrada mantenha o benefício do impetrante, decidindo pelo seu restabelecimento ou cancelamento somente após a realização de nova perícia, e ainda assim, caso esta conclua pela reabilitação ou não do segurado. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios ante o teor das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do C. STF. Sentença sujeita a reexame necessário.

Irresignada, apelou a autarquia aduzindo preliminar de ausência superveniente de interesse de agir em razão do advento, em 11.05.2006, da OI nº 138 INSS/DIRBEN, que revogou a OI nº 130/2005 e facultou ao beneficiário do auxílio doença requerer administrativamente nova perícia e a prorrogação do benefício. No mérito, sustenta a inexistência de ilegalidade no procedimento atacado, respaldado pelo Decreto nº 5.844/2006, devendo ser denegada a segurança.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 132/135, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, observo que a preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mais, os documentos trazidos com a inicial revelam-se suficientes para demonstrar a existência do quadro fático narrado pelo impetrante.

É de rigor observar que a pretensão deduzida neste *writ* não é a de assegurar o restabelecimento do auxílio doença ao impetrante, mediante o reconhecimento da sua incapacidade para o trabalho, mas sim a de ver reconhecida a ilegalidade da cessação do benefício que ele já vinha recebendo, em razão do procedimento adotado pela Autarquia (sistema de alta programada), seja por falta de nova perícia para atestar o fim da incapacidade, seja por não se ter submetido o beneficiário a processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia não se refere à incapacidade laborativa em si, mas à possibilidade do reconhecimento antecipado do seu término para efeito de cessação do benefício, sem prévia perícia ou realização de processo de reabilitação profissional.

Assim, mostra-se cabível a impetração deste *mandamus*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída.

Com efeito, o auxílio doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto na referida lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. *In casu*, verifica-se a presença dos mencionados requisitos, os quais foram reconhecidos pela própria Autarquia, haja vista que houve a concessão do auxílio doença.

No entanto, o que se discute nestes autos é a possibilidade da fixação antecipada do fim da incapacidade laboral, sem prévia realização de perícia para atestá-la, por meio do sistema de alta programada, aplicado ao impetrante. Referido sistema não restou descaracterizado com as disposições regulamentares trazidas na Ordem Interna nº 138/2006 e no Decreto nº 5.844/2006, que mantêm a possibilidade de alta presumida previamente, sem necessidade de realização de nova perícia médica pelo INSS.

A ilegalidade desse procedimento, não obstante a faculdade outorgada ao beneficiário de pedir administrativamente a prorrogação do benefício, já foi reconhecida pela jurisprudência desta Corte, consoante se verifica dos vv. Acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO- DOENÇA - RESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.*

*I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.*

*II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio - doença sejam convocados para*

realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado".

(AG n° 2007.03.00.104708-9/SP, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 23.09.2008, v.u., DJF3 08.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO- DOENÇA. ALTA PROGRAMADA.

1. Cuida-se de pretensão mandamental contra a chamada alta programada, ou seja, a determinação da cessação do benefício de auxílio-doença sem que seja realizada nova perícia médica, que ficaria a cargo do beneficiário requerer.

2. O tema já é objeto de pacífica orientação deste Tribunal.

3. Remessa oficial desprovida."

(REOMS n° 2006.61.08.004404-1/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. NINO TOLDO, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 26.08.2008, v.u., DJF3 24.09.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. mandado DE segurança . ILEGALIDADE DE alta programada .

1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio- doença , não pode prever, com segurança , o momento de recuperação do segurado.

2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de " alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS n° 130/05 e n° 138/06, bem como pelo Decreto n° 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei n° 8.213/91.

3. Agravo interno improvido."

(REOMS n° 2006.61.19.003755-9/SP, Rel. Desemb. Fed. JEDIAEL GALVÃO, Décima Turma, DJF3 20.08.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante, em 22.11.07, pleiteou administrativamente a prorrogação da concessão do benefício de auxílio-doença, o que foi deferido até 10.01.08, quando o INSS cessou o pagamento sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada .

(...)

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto n° 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença .

VI - Observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VII - Agravo não provido."

(AG n° 2008.03.00.010709-5/SP, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, Oitava Turma, j. 23.06.2008, v.u., DJF3 29.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. SISTEMA COPEs - COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA. ALTA PROGRAMADA . ILEGALIDADE DA CONDUTA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada considerou estarem presentes os requisitos inerentes à concessão de auxílio-doença .

4- Decidiu-se que o sistema COPEs- Cobertura Previdenciária Estimada pode gerar dano ao segurado e que a alta programada não alberga todas as situações de incapacidade.

5- Entendimento de que a verificação da possibilidade de cessar o benefício, depende de aferição, pela autoridade administrativa, das condições de saúde do segurado, mediante exame realizado por profissional competente.

6- Agravo improvido."

(AMS n° 2007.61.02.001114-0/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. VANESSA MELLO, Nona Turma, j. 26.05.2008, v.u., DJF3 25.06.2008)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO - DOENÇA . ALTA PROGRAMADA .

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Restou demonstrado nos autos a carência, qualidade de segurado e incapacidade parcial e temporária para o labor, motivo pelo qual, não se justifica a alta presumida efetuada pelo ente autárquico, ou seja, o término da incapacidade laborativa deve ser constatado por meio de exame médico-pericial, já que o segurado alega ainda estar doente.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOMS nº 2006.61.09.004647-2/SP, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO e à REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004914-56.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP229590 ROBSON APARECIDO RIBEIRO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por SONIA DA SILVA LIMA contra ato do Gerente Executivo do INSS em Santo Amaro-SP, objetivando a manutenção do benefício de auxílio doença do impetrante até ulterior realização de perícia médica, de modo a afastar a sua sujeição ao sistema de alta programada, em virtude do qual foi fixada antecipadamente a data da cessação do benefício.

A liminar foi deferida às fls. 40/41, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio doença concedido à impetrante, o qual deverá ser mantido até que se comprove por meio de perícia médica a recuperação de sua capacidade.

Informações prestadas pelo impetrado às fls. 46/47.

A sentença de fls. 53/54 concedeu a ordem, determinando à autoridade impetrada que restabeleça e mantenha o pagamento do benefício de auxílio doença em favor da impetrante (NB 31/514.569.659-7), até a realização de nova perícia médica para avaliação da incapacidade. Sem custas. Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 STF e 105 STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a autarquia requerendo a reforma do *decisum*, com a denegação da ordem.

Com contrarrazões (fls. 74/75), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 76/82, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os documentos trazidos com a inicial revelam-se suficientes para demonstrar a existência do quadro fático narrado pela impetrante.

É de rigor observar que a pretensão deduzida neste *writ* não é a de assegurar o restabelecimento do auxílio doença à impetrante, mediante o reconhecimento da sua incapacidade para o trabalho, mas sim a de ver reconhecida a ilegalidade da cessação do benefício que ela já vinha recebendo, em razão do procedimento adotado pela

Autarquia (sistema de alta programada), seja por falta de nova perícia para atestar o fim da incapacidade, seja por não se ter submetido o beneficiário a processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia não se refere à incapacidade laborativa em si, mas à possibilidade do reconhecimento antecipado do seu término para efeito de cessação do benefício, sem prévia perícia ou realização de processo de reabilitação profissional.

Assim, mostra-se cabível a impetração deste *mandamus*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída.

Com efeito, o auxílio doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto na referida lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. *In casu*, verifica-se a presença dos mencionados requisitos, os quais foram reconhecidos pela própria Autarquia, haja vista que houve a concessão do auxílio doença.

No entanto, o que se discute nestes autos é a possibilidade da fixação antecipada do fim da incapacidade laboral, sem prévia realização de perícia para atestá-la, por meio do sistema de alta programada, aplicado à impetrante. Referido sistema não restou descaracterizado com as disposições regulamentares trazidas na Ordem Interna nº 138/2006 e no Decreto nº 5.844/2006, que mantêm a possibilidade de alta presumida previamente, sem necessidade de realização de nova perícia médica pelo INSS.

A ilegalidade desse procedimento, não obstante a faculdade outorgada ao beneficiário de pedir administrativamente a prorrogação do benefício, já foi reconhecida pela jurisprudência desta Corte, consoante se verifica dos vv. Acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO- DOENÇA - RESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.*

*I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.*

*II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio - doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.*

*III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado".*

*(AG nº 2007.03.00.104708-9/SP, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 23.09.2008, v.u., DJF3 08.10.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO- DOENÇA. ALTA PROGRAMADA.*

*1. Cuida-se de pretensão mandamental contra a chamada alta programada, ou seja, a determinação da cessação do benefício de auxílio-doença sem que seja realizada nova perícia médica, que ficaria a cargo do beneficiário requerer.*

*2. O tema já é objeto de pacífica orientação deste Tribunal.*

*3. Remessa oficial desprovida".*

*(REOMS nº 2006.61.08.004404-1/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. NINO TOLDO, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 26.08.2008, v.u., DJF3 24.09.2008)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA . ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA .*

*1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio - doença , não pode prever, com segurança , o momento de recuperação do segurado.*

*2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de " alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Agravo interno improvido."*

*(REOMS nº 2006.61.19.003755-9/SP, Rel. Desemb. Fed. JEDIAEL GALVÃO, Décima Turma, DJF3 20.08.2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O agravante, em 22.11.07, pleiteou administrativamente a prorrogação da concessão do benefício de auxílio-doença, o que foi deferido até 10.01.08, quando o INSS cessou o pagamento sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.*

*(...)*

*V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença .*

*VI - Observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.*

VII - Agravo não provido."

(AG n° 2008.03.00.010709-5/SP, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, Oitava Turma, j. 23.06.2008, v.u., DJF3 29.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. SISTEMA COPEs - COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA. ALTA PROGRAMADA . ILEGALIDADE DA CONDUTA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada considerou estarem presentes os requisitos inerentes à concessão de auxílio-doença.

4- Decidiu-se que o sistema COPEs- Cobertura Previdenciária Estimada pode gerar dano ao segurado e que a alta programada não alberga todas as situações de incapacidade.

5- Entendimento de que a verificação da possibilidade de cessar o benefício, depende de aferição, pela autoridade administrativa, das condições de saúde do segurado, mediante exame realizado por profissional competente.

6- Agravo improvido."

(AMS n° 2007.61.02.001114-0/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. VANESSA MELLO, Nona Turma, j. 26.05.2008, v.u., DJF3 25.06.2008)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO - DOENÇA . ALTA PROGRAMADA.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Restou demonstrado nos autos a carência, qualidade de segurado e incapacidade parcial e temporária para o labor, motivo pelo qual, não se justifica a alta presumida efetuada pelo ente autárquico, ou seja, o término da incapacidade laborativa deve ser constatado por meio de exame médico-pericial, já que o segurado alega ainda estar doente.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOMS n° 2006.61.09.004647-2/SP, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO e à REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006170-34.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : ANDREA FELIZOLLA  
ADVOGADO : SP192841 WILLIAM SARAN DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado por ANDREA FELIZOLLA em face do Gerente Executivo do INSS da Agência de Itapeverica da Serra-SP, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o protocolo do requerimento de benefício de pensão por morte de seu companheiro, Rogério Santos de Oliveira, falecido em 07.08.2005, o qual teria sido recusado por falta de documento, consoante boletim de ocorrência de fls. 08.

A liminar foi deferida às fls. 36/37, para determinar à autoridade impetrada o recebimento do pedido de benefício de pensão por morte da impetrante, em relação ao falecido companheiro, cujos efeitos do protocolo devem retroagir à data da primeira recusa comprovada nos autos (25.08.2006 - fls. 08) e cujas manifestações devem ser escritas e motivadas.

Decorrido *in albis* o prazo para o impetrado apresentar informações (fls. 42).

Através da sentença de fls. 46/49 foi concedida a segurança, para determinar à autoridade impetrada o recebimento do pedido de benefício de pensão por morte da impetrante, em relação ao seu companheiro falecido, cujos efeitos do protocolo devem retroagir à data da primeira recusa comprovada nos autos (25.08.2006 - fls. 08) e cujas manifestações devem ser escritas e motivadas, sob pena de condenação em multa diária no importe de R\$ 1.000,00 a ser revertida em favor da impetrante. Custas na forma da lei. Incabíveis honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do C. STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial, onde o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 61/63 opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Segundo alega a impetrante, pretendia requerer pensão por morte deixada por seu ex - companheiro, identificado pela certidão de óbito de fls. 15. No entanto, o impetrado teria se recusado a realizar o protocolo, sob justificativa da ausência de documento de identidade do falecido, sendo que, também, recusou-se a dar-lhe por escrito a exigência fundamentada do motivo pelo qual teria negado receber o requerimento apresentado, consoante se verifica do boletim de ocorrência juntado às fls. 08.

Consta dos autos o documento de fls. 10, indicando os documentos que a impetrante deveria apresentar, não contendo a assinatura dela ou do servidor que a atendeu.

Diante disso, está confirmada a ocorrência de indeferimento verbal de benefício, na agência do impetrado, haja vista que dificilmente o INSS formalizaria a recusa do protocolo, mas é possível inferir tal conduta, em vista dos elementos dos autos. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - PROTOCOLO - NÃO RECEBIMENTO DO PEDIDO PELO PODER PÚBLICO - DIREITO DE PETIÇÃO - ART. 5º XXXIV 'A' DA CONSTITUIÇÃO - ATO ILEGAL E ABUSIVO - ART. 105 DA LEI Nº 8.213/91.*

*- A recusa pelo INSS em receber e analisar o pedido de aposentadoria da impetrante, sob fundamento de que a documentação que o instrui está incompleta, viola a letra 'a' do inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal, que dispõe sobre o direito de petição, bem como o art. 105 da Lei nº 8.213/91, que expressamente obriga que a Autarquia Federal não recuse os requerimentos administrativos formulados sem toda a documentação necessária à apreciação do pedido de benefício previdenciário;*

*- A prova da existência do ato abusivo e ilegal, na hipótese dos autos, não se faz com base em documentos, mas nas circunstâncias que levaram a impetrante a buscar a tutela jurisdicional para obter a apreciação de pedido não recebido, espontânea e verbalmente, pelo Poder Público." (TRF2, Segunda Turma, AMS 200251030006618, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, DJU 11/03/2004, p. 312)*

Com efeito, a recusa do protocolo viola os arts. 105 da Lei nº 8.213/91 e 5º, XXXIV, "a", da Constituição Brasileira, que resguardam o direito de petição. Outrossim, cabe observar que a falta de requerimento administrativo leva muitos juízos a extinguirem processos por falta de interesse de agir. Ademais disso, a data de início do processo administrativo influi no termo inicial do pagamento do benefício.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do C. STF e 105 do C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025805-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CAIO EDUARDO GONCALVES DA SILVA MELO incapaz  
ADVOGADO : SP102743 EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
REPRESENTANTE : EXPEDITO VIEIRA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00020-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Caio Eduardo Gonçalves da Silva Melo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua genitora Ana Cláudia Gonçalves da Silva.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação da autarquia securitária no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações devidas. Não concedida a antecipação da tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação do autor, requerendo que o marco inicial da pensão por morte, seja fixado na data do óbito da instituidora.

Apelação autárquica, em que pleiteia a reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, alegando, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurada da falecida e da dependência econômica do autor em relação à genitora. No caso de manutenção, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo autárquico.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 14/12/2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Ana Cláudia Gonçalves da Silva ocorreu em 14/12/2005, conforme certidão acostada a fls. 13, e o benefício foi requerido na presente ação, ajuizada em 17/02/2006 (fls. 02), verificando-se a citação do INSS aos 27/04/2006 (fls. 24).

Entretanto, a qualidade de segurada da falecida não foi comprovada. Deveras, conforme se observa da cópia da CTPS daquela, seu último vínculo empregatício devidamente registrado se refere ao período de 01/02/2004 a 04/05/2004 (fls. 18/20), não havendo outros elementos probatórios no sentido de que tenha voltado a contribuir, quer como empregada quer na condição de contribuinte individual.

Dessa forma, a teor do art. 15, inc. II e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a finada perdeu a qualidade de segurada em julho/2007.

Por outro lado, embora o autor alegue que o último emprego da falecida foi em um bar, o que restou corroborado pelas testemunhas ouvidas em juízo (fls. 47/49), o fato é que não trouxe aos autos qualquer início de prova documental desse vínculo empregatício.

Ora, no que respeita ao reconhecimento de tempo de serviço, o art. 55 e §§, da Lei nº 8.213/91 preceituam que:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei assegura, portanto, a comprovação de tempo de serviço, sem o respectivo registro em carteira de trabalho, desde que o conjunto probatório esteja instruído com início de prova material.

Assim, o autor não logrou comprovar o labor desenvolvido por sua falecida mãe no referido bar, eis que apresentou prova exclusivamente testemunhal, a qual, por si só, não basta para demonstração da qualidade de segurada.

Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal, conforme ementa que segue:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE, TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a prova exclusivamente testemunhal não é apta a demonstrar a qualidade de segurado de trabalhador urbano, e, o § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.528/97, veda expressamente a concessão da pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda da qualidade de segurado.*

*(...)*

*IV - Agravo legal improvido."*

*(AC nº 1049894, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado em Auxílio Marcus Orione, j. 19/11/2007, v.u., DJU 17/01/2008, pág. 721)*

Constata-se também que a finada não implementara os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascida em 29/05/1982 (fls. 16) e falecida em 14/12/2005, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o apelo ofertado pela parte autora.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028250-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ GOMES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP175876 ARILTON VIANA DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 03.00.00126-8 3 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/067.506.586-0), mediante a incorporação, no PBC, dos períodos compreendidos entre 26.08.1991 a 24.09.1991. Requer, ainda, a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, respeitada a prescrição quinquenal parcelar. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, irresigna-se tão somente quanto à procedência do pleito de aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA INCLUSÃO, NO PBC, DOS PERÍODOS DE 26.08.1991 a 24.09.1991.

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de se incluir, no recálculo do PBC do benefício da parte autora, os períodos de recolhimento de 26.08.1991 a 24.09.1991.

Primordialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, à época da concessão do benefício da parte autora (20.04.95), o art. 29, da lei 8.213/91, apresentava a seguinte disposição:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

*In casu*, observo, em pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo) que fora considerado, para composição do PBC do benefício da parte autora, o período compreendido entre 02/92 a 02/95 o que, por sua vez, poderia denotar omissão na inclusão dos períodos alegados pelo requerente (26.08.1991 a 24.09.1991).

Contudo, em análise ao sistema CNIS (segue em anexo), percebo que existe um lapso sem contribuições que se estende de 12/90 a 02/92.

Destarte, para os períodos pleiteados pela parte autora (26.08.1991 a 24.09.1991), não há qualquer indicativo de contribuição materializada em referido sistema.

Ademais, goza a autarquia da prerrogativa da presunção de veracidade na prática de seus atos administrativos cabendo, por sua vez, a parte contrária, provar que tais atos restam incorretos.

Depreende-se dos autos (fls. 12-50), que a parte autora não se desincumbiu de tal ônus probatório, não trazendo aos autos qualquer indicativo de contribuição para os períodos pleiteados (26.08.1991 a 24.09.1991).

Destarte, deve ser reformada a sentença proferida pelo juízo *a quo* no que pertine ao pleito de incorporação, no PBC, dos períodos compreendidos entre 26.08.1991 a 24.09.1991.

DA APLICAÇÃO DO IRSM (PERCENTUAL DE 39,67%).

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

*"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido."*

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido."*

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No caso *sub judice*, o benefício da parte autora, concedido em 20.04.95, faz jus à revisão mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação.

Ressalte-se, que não obstante haver proposta de acordo viabilizando a pleiteada revisão, na esfera administrativa (segue em anexo), referida não macula o interesse processual da requerente, tendo em vista ter sido devidamente rechaçada (sem adesão).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.  
Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício mediante a incorporação, no PBC, dos períodos compreendidos entre 26.08.1991 a 24.09.1991. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando que as diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035850-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035850-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENEDITA MILITAO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00028-0 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios por incapacidade (auxílios-doença - NB/067.598.236-7 e NB/107.662.856-4; aposentadoria por invalidez - NB/120.157.501-7), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios

com data de início posterior a fevereiro de 1994:

"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido."

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No caso *sub judice*, quanto ao pleito de revisão do benefício auxílio-doença (NB/067.598.236-7), concedido em 18.07.95, faz jus à revisão mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação.

No entanto, no que diz respeito ao restante dos benefícios (auxílio-doença - NB/107.662.856-4 e aposentadoria por invalidez - NB/120.157.501-7), observo que em seus respectivos períodos básicos de cálculo não existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, não fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

No presente caso, entendendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a revisão do benefício auxílio-doença (NB/067.598.236-7) mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua* quanto ao pleito de revisão dos benefícios auxílio-doença (NB/107.662.856-4) e aposentadoria por invalidez (NB/120.157.501-7).

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009485-82.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TOSHIKO KAMEZAWA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00094858220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (14.11.07 - fls. 18). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica, preliminarmente, pleiteou o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 71 (setenta e um) anos de idade.

O estudo social, realizado em 18.01.09, dá conta que a parte autora reside com seu esposo e um filho, deficiente.

A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa da autora no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 79-84).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de

excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e NEGÓCIOS DE FULCRAÇÃO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002648-62.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : MARCIO NERI DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP252504 BIANCA DIAS MIRANDA e outro  
REPRESENTANTE : JOSEFA LEITE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026486220074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Não foram apresentados recursos voluntários.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo

(nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora Do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fl. 122/126).

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com sua madrasta (fl. 115/120).

A renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pela madrasta, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

*2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Inicialmente, resalto o fato de o requerimento administrativo ter ocorrido nove anos antes do ajuizamento da ação. Além disso, não há prova de que a parte autora reunia todos os requisitos para o gozo do benefício naquele período remoto.

Assim, à míngua de elementos que permitam afirmar, com grau mínimo de plausibilidade, o preenchimento dos requisitos em 1998, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (8/10/2007), em respeito ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007567-06.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MANOEL MESSIAS GOMES FILHO  
ADVOGADO : SP164182 GUILHERME HENRIQUE NEVES KRUPENSKY e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MANOEL MESSIAS GOMES FILHO objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, cessado em razão do retorno voluntário do impetrante ao trabalho (fls. 23).

Informações juntadas às fls. 44/52.

A liminar foi indeferida às fls. 53/55.

Através da r. sentença de fls. 61/62 foi denegada a segurança, ao fundamento da ausência de direito líquido e certo do impetrante, à vista de seu retorno ao trabalho consoante demonstrado nos autos. Indevidos honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ). Custas *ex lege*.

Inconformado, apelou o impetrante requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença para que seja restabelecido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões (fls. 73), subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 75/76, opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus*

*ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo. No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, cessado administrativamente sob o fundamento de que o segurado retornou voluntariamente ao trabalho, em 20.02.1998, exercendo atividade laboral junto à Companhia de Engenharia de Tráfego de Santos, sendo certo que sua aposentadoria por invalidez teve início em 02.12.1995 (fls. 23). Destarte, não obstante os argumentos do impetrante, certo é que a vedação prescrita no artigo 46, da Lei nº 8.213/91, é expressa:

*"O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".*

Nesse diapasão, inviável o restabelecimento do benefício pleiteado, tendo em vista que o seu retorno ao trabalho demonstra-se incompatível com a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, não havendo qualquer ilegalidade no ato administrativo realizado pela autoridade coatora nesse sentido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002955-13.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : EMIDIO DE ALMEIDA SARAIVA PONTINHA  
ADVOGADO : SP209798 VALÉRIA CLÁUDIA DA COSTA COPPOLA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que, em Mandado de Segurança, concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que exare a decisão administrativa cabível no pedido administrativo, reiterado em 21.02.2008, sob o número 35378.000298/2008-10. Custas *ex lege*. Não são devidos honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 105 do C. STJ e 512 do C. STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A liminar foi deferida às fls. 35/38.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 52.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 79/80, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, busca o impetrante a expedição de ordem judicial que determine ao impetrado que promova a análise do requerimento de aposentadoria por tempo de serviço protocolado por ele em 20.04.2007, sob o número 35378.000992/2007-56 e reiteração protocolada sob o número 35378.000298/2008-75, de 21.02.2008., que não havia sido apreciado até a data do ajuizamento desta ação em 15.04.2008 (fls. 02). Vale salientar que a Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), se coaduna com a situação sob análise nestes autos. Vejamos:

*"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo não implica ofensa ao princípio da separação dos Poderes, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo . Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo , segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo . Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 1145692 - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 16/03/2010 - DJE DATA:24/03/2010)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005312-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : VERA HELENA DE SOUZA CURY  
ADVOGADO : SP243280 MARLY MOREIRA DEL CASTILLO COUTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP que, em Mandado de Segurança impetrado por VERA HELENA DE SOUZA CURY, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, reconhecendo o direito ao processamento do benefício no âmbito administrativo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem honorários advocatícios (Súmulas 105 STJ e 512 STF). Custas "ex lege". Sentença sujeita a reexame necessário.

A liminar foi deferida às fls. 44/45.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 54/56.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 76, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, em 11.04.2008, o impetrante apresentou recurso nos autos de Pedido de Revisão nº 36628.000321/2008-40, com o fim de ser retificada a data de requerimento administrativo de seu benefício, perante a Agência da Previdência Social visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contudo, após transcorridos mais de dois meses, o recurso ainda encontrava-se pendente de análise pela Autarquia Previdenciária, o que motivou o ajuizamento desta ação judicial em 16.06.2008 (fls. 02).

Vale salientar que a Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), se coaduna com a situação sob análise nestes autos.

Vejamos:

*"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Ademais, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, fixado na sentença, é suficiente para a análise do recurso no âmbito administrativo, sendo certo que a solicitação inicial deu-se há alguns anos.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo não implica ofensa ao princípio da separação dos Poderes, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.*

*2. Recurso especial não conhecido".*

*(REsp 1145692 - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 16/03/2010 - DJE*

*DATA:24/03/2010)*

Observe, por fim, que não obstante o procedimento administrativo tenha sido concluído, conforme informou a impetrada às fls. 54/56 em 24.07.2008, essa situação não retira do impetrante o direito de ter sua causa julgada definitivamente, haja vista que tal fato ocorreu por força de decisão judicial que concedeu a liminar em data anterior, ou seja, em 25.06.2008 (fls. 44/45).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012977-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012977-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANANIAS NICACIO CHAVES  
ADVOGADO : SP198201 HERCILIA DA CONCEIÇÃO SANTOS CAMPANHA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00129770220084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 27/1/1977 a 27/8/1979, 3/10/1979 a 30/10/1980, 23/3/1981 a 14/1/1982, 2/8/1982 a 31/3/1984 e 1º/1/1989 a 7/2/1996 e conceder o benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo (19/11/2004), com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os

requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso em tela, no que tange aos intervalos enquadrados como especiais, de 27/1/1977 a 27/8/1979, 1º/10/1979 a 30/10/1980 e 23/3/1981 a 14/1/1982, os formulários demonstram o trabalho com solda elétrica e oxiacetileno - fato que possibilita o enquadramento até 5/3/1997, em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79.

Já no que concerne aos períodos de 2/8/1982 a 31/3/1984 e 1º/1/1989 a 7/2/1996, há formulários e laudos técnicos, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento.

Destarte, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente

dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço até a data da referida Emenda, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038930-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038930-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: LUIZ FERNANDO ALVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
REPRESENTANTE	: JOSE REDENTOR DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 09.00.00016-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram-se, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 4 anos de idade na data do ajuizamento da ação (26/1/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 208/214, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a requerente portadora de impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, a parte autora não logrou comprovar a existência de deficiência e seu impacto na limitação de desempenho de atividades do cotidiano, nem restrição à participação social, compatível com a idade, nos termos do artigo 4º, § 2º, do Decreto n. 6.564, de 12 de setembro de 2008. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. II - Demanda proposta em 18.02.2008, quando a autora possuía 7 anos (data de nascimento: 08.08.2000). III - Laudo médico pericial, datado de 16.04.2009, aponta que a autora é portadora de asma crônica e salienta que a incapacidade laborativa advém do fato de ser criança e, ainda, indica que no momento é impossível afirmar se a moléstia lhe causará alguma incapacidade no futuro. IV - Conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 10 anos, não logrou comprovar a deficiência ou a incapacidade para o trabalho, essencial à concessão do benefício assistencial, posto que o laudo médico, como bem salientou o juiz "a quo", é expresso quanto a ausência de moléstia incapacitante. V - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.*

(...)

(TRF da 3ª Região - AC n. 2010.03.99.022622-3 - 8ª turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 10/3/2011, pg. 648)

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. LEI Nº 8.742/1993. MENOR IMPÚBERE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA PELA PROVA TÉCNICA. INDEVIDA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*2. Em exame à prova técnica judicial (fls. 125/126), constata-se que o autor é portador de deformidade por redução de membro superior ("ausência congênita da mão esquerda"), de natureza permanente e irreversível, que o incapacita apenas parcialmente, haja vista "apto ao exercício de atividades que não exijam habilidade bimanual". 3. Em se tratando de menor - o autor atualmente conta com 7 anos de idade, pois nascido em 02/07/2003 (fl. 16) -, a jurisprudência entende que o requisito da incapacidade laborativa deve ser avaliada, à vista da compatibilidade da idade, com enfoque na repercussão da deficiência na restrição ao convívio social e no desempenho de atividade atual e futura por si só ou por quem seja responsável por sua vigilância e cuidado. Precedentes desta Corte Regional (AC nº 502345 e 494879). 4. Por mais traumática seja a ausência de uma mão numa criança, está certo que essa deficiência não é capaz de exigir cuidados além dos ordinários a ponto de restringir a liberdade de seus genitores para o trabalho ou a ponto de dificultar, sobremaneira, o seu cotidiano, sendo certo, ainda, conforme esposado pelo perito, que é possível ao autor a superação dos entraves a que submetidos pelo estudo, que, como é comum, permitir-lhe-á a aquisição de conhecimentos que lhe garantam o exercício de profissão que não exija habilidade bimanual. 5. Como consta na petição inicial, o autor vive em Iguatu-CE, cidade de nível intermediário com cerca de 96.523 habitantes ([http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas\\_pdf/total\\_populacao\\_ceara.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas_pdf/total_populacao_ceara.pdf)), que possui condições aptas para o seu desenvolvimento sem a necessidade, ao menos em tese, de deslocamento para a Capital cearense. 6. Verificado ausente o requisito da incapacidade, prejudicada está a análise da miserabilidade e, portanto, indevida a concessão do benefício ao autor.*

(...)

(TRF da 5ª Região - Apel Reex. n. 00006818120114059999 - 1ª Turma - rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira - DJE 31/3/2011, pg. 58)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004164-95.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004164-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DO ROSARIO DE FATIMA VALE MENDES  
ADVOGADO : SP325264 FREDERICO WERNER  
No. ORIG. : 00041649520094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, e aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS a reforma quanto ao mérito, pugnando pela improcedência do pedido. Insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Consta nos autos, à f. 70/71, que foi implantado benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, desde 07/10/2009, por força da decisão de f. 36, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Sem contrarrazões.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab]

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código*

de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a parte autora incapaz total e permanentemente, em razão de doenças da coluna vertebral e síndrome do túnel do carpo (f. 33/35).

Ao que consta dos autos, a parte autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab]

NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA

TURMA Data do Julgamento:03882/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Adequada, assim, a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido."*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000706-52.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000706-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EGLANILDE DE LIMA NOGUEIRA DE MATOS  
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00007065220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder auxílio-doença desde a data da cessação do benefício anteriormente recebido (07.12.2008), discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, com base nas conclusões do laudo pericial. Impugna

o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Porém, o fundamentado laudo médico realizado pelo perito judicial atesta que a parte autora, nascida em 1956, *não está incapaz para as suas atividades*, conquanto seja portadora de certos males (f. 110/113).

Conforme se extrai do conjunto probatório dos autos, especialmente do laudo pericial, a parte autora esteve incapacitada por certo período, em 2008, quando submeteu-se à cirurgia para retirada da mama direita, além de radioterapia e quimioterapia, mas recuperou-se.

Ademais, nos lapsos em que houve incapacidade para o trabalho a parte autora recebeu administrativamente os benefícios de auxílio-doença (CNIS).

Logo, à vista das provas constantes destes autos, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados (f. 23 e seguintes), não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

**1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.**

**3. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a**

**condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido."**

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À

REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005137-32.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005137-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SERGIO VALERIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP279367 MILENE ELISANDRA MIRA PAVAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051373220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se e apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria, percebida pelo autor, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seus pedidos de revisão da RMI e com base no artigo 26 da Lei nº 8.880/94.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a

"recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente, pela ocorrência da decadência, no caso do pedido de revisão da RMI.

Vejamos.

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois. Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão do ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

Trago, ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da*

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por fim, no julgamento do **RE n. 626489**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

No caso em foco, todavia, o benefício de aposentadoria foi concedida com DIB em **06/11/1992** (carta de concessão à f. 18).

Assim, quando da data da propositura da ação, em **01/6/2009**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído.

Quanto à revisão do artigo 26 da Lei nº 8.880/94, afigura-se flagrantemente despropositada à medida que a renda mensal do benefício da parte autora está longe do teto, estando, reversamente, mais próximo do mínimo (vide relação de créditos às f. 45/49).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedentes os pedidos com fulcro no artigo 269, I e IV, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005349-53.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005349-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALQUIRIA DE SOUZA NOBRE
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
No. ORIG.	: 00053495320094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o não preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, verifica-se a impossibilidade de dispensa do reexame necessário nesse processo porquanto - considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da

sentença -, estima-se ser o montante da condenação superior a 60 salários mínimos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, a perícia médica de fl. 55/57, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão do ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009486-78.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009486-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : HELIA DE CASTRO ALVES  
ADVOGADO : SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094867820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se e apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria, percebido pela parte autora, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes seus pedidos de revisão.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do

Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença deve ser integralmente mantida, pelas razões que passo a expor.

A autora percebe aposentadoria por idade, NB 55.514.181-0, com DIB em 01/03/1993.

Alega que a conversão na URV para o Real o INSS se valeu do valor 637,64 URV ao passo que o correto seria 661,0052 URV.

Diz que em maio de 1996 o INSS reajustou o salários-de-contribuição pelo INSS e os benefícios previdenciários já concedidos pelo IGP-DI, que foi inferior ao INPC em 18,22%. Requer, assim, que seu benefício seja corrigido em 18,22% com base na variação do INPC ou pelo percentual de variação dos indexadores utilizados para atualização dos salários-de-contribuição no mesmo período, no total de 18,08%.

Alega, por fim, que para os períodos de 06/97 e de 06/99 a 06/2001, deveria o INSS ter aplicado a variação do IGP-DI, pois era o indexador oficial dos benefícios previdenciários.

Por fim, nos anos de 1997 e 2001, subsidiariamente postula a correção pela variação do INPC.

Tais pleitos são, todos eles, despropositados por afrontarem o direito positivo.

Com efeito, o inconformismo da parte autora, quanto à forma de reajuste de benefícios estabelecida pela legislação previdenciária, mormente a Lei nº 8.213/91, não tem procedência.

O ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, tem na Constituição Federal seu vértice, sendo que de sua rigidez emana, como consequência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório.

Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

Por outro lado, a mesma Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária. Conforme o entendimento predominante, cuida-se de norma desprovida de autoaplicabilidade.

Dispõe o artigo 201, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal o seguinte:

"(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

"(...)"

O termo "valor real" foi empregado pelo legislador constituinte em contraposição ao "valor nominal", uma vez que este último encontra-se protegido pela garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios constante do art.194, inciso IV da Constituição.

A Carta de 1.988 foi elaborada em época de altas taxas inflacionárias, o que levou inclusive à preocupação de definir-se um critério de reajustamento transitório, com base na variação do salário-mínimo, estabelecido no art.58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de forma a impedir que a inércia do legislador ordinário viesse em prejuízo dos aposentados e pensionistas da previdência social.

A finalidade de tal norma é a assegurar a manutenção não do valor nominal, mas sim do valor real, entendido este como aquele correspondente ao efetivo poder de compra, ou poder aquisitivo, o que se obtém pelo reajustamento do valor nominal, acrescendo-lhe o percentual correspondente à variação dos preços - a taxa de inflação.

Ocorre, contudo, que é impraticável a medida de todos os preços da economia. Além disso, os preços não variam de maneira uniforme, o que faz com que os índices de preços sejam calculados a partir da média ponderada da

variação.

A alegada defasagem entre alguns índices de preços e o reajuste dos benefícios não é suficiente para que se reputem inconstitucionais os referidos dispositivos legais.

Como visto, pela própria dose de arbítrio existente na definição dos parâmetros de cálculos de um determinado índice de preços, é de se esperar que apresentem resultados díspares.

Assinalada portanto a dificuldade de medição da inflação, é oportuna a lembrança das diversas normas que foram editadas em atenção ao comando constante do artigo 201, § 4º da CF/88.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02. Consoante a Lei nº 11.430/2006, tornou-se a utilizar o INPC para fins de correção das rendas mensais.

Eis a regra atual:

*"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)"*

*§ 1º Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)"*

(...)

Contudo, não consta tenham sido desconsiderados quaisquer dos índices mencionados para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários ou no seu reajuste, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA. 1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIA. ART. 41, DA LEI 8.213. Noutro passo, descabida é a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento. Precedentes. Recurso não conhecido". (Resp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013271-45.2009.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAMON PRIETO JAMAS NETO incapaz  
ADVOGADO : SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro  
REPRESENTANTE : LUCI DAS GRACAS MASCARENHAS  
ADVOGADO : SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00132714520094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos autos de Mandado de Segurança impetrado por RAMON PRIETO JAMAS NETO, representado por Luci das Graças Mascarenhas, em face do Gerente Regional de Benefícios do INSS em Sorocaba-SP, objetivando suspender o desconto de 30% realizado pela autarquia previdenciária na pensão alimentícia que recebe.

Em sua exordial, o impetrante alega, em síntese, que seu pai, Luiz Carlos Franco Jamas, recebia o benefício previdenciário de auxílio doença e que após a revisão deste benefício, o INSS cobrou o valor de R\$ 80.257,72, sob o argumento de que havia sido pago indevidamente. Sustenta que em virtude da revisão, o INSS passou a descontar 30% do valor da pensão alimentícia que desconta de seu genitor e lhe repassa, com o objetivo de receber de volta o valor que supostamente pagou a mais ao alimentante.

Justiça gratuita deferida às fls. 25.

Informações às fls. 35/40.

Através da decisão de fls. 41/44 foi indeferida a liminar requerida.

A sentença de fls. 55/56 concedeu a segurança para que a autoridade impetrada se abstenha de proceder os descontos na pensão alimentícia número 143.688.864-3 percebida pelo impetrante, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 269, I, CPC). Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas nºs 512 do C. STF e 105 do C. STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões (fls. 68/73), subiram os autos a esta E. Corte onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 76/78).

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, o impetrante alega que seu pai, Luiz Carlos Franco Jamas, recebia o benefício previdenciário de auxílio doença e que após a revisão deste benefício, o INSS cobrou o valor de R\$ 80.257,72, sob o argumento de que havia sido pago indevidamente. Sustenta que em virtude da revisão, o INSS passou a descontar 30% do valor da pensão alimentícia que desconta de seu genitor e lhe repassa, com o objetivo de receber de volta o valor que supostamente pagou a mais ao alimentante.

Com efeito, é indevida a devolução dos valores percebidos pelo impetrante, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, como restou consignado nos autos.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do v. Acórdão, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO.*

**IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...)

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)*

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA-FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.**

*O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé .*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO.** Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

**AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA.** Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé .

*(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO.**

**BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. O benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO . 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

*(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

*(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro*

RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que concedeu a segurança pleiteada pelo impetrante.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007721-63.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007721-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVESTRE FRUTUOSO incapaz  
ADVOGADO : SP144544 LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro  
REPRESENTANTE : WILSON FRUTUOSO  
ADVOGADO : SP144544 LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI  
No. ORIG. : 00077216320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o auto de constatação revela que a parte autora reside com sua mãe idosa e um irmão (fl. 37). A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV (fl. 157).

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS.

ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, pois esse foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-86.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001542-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ODETE BERTOLINO  
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015428620094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o primeiro requerimento na via administrativa. Nesse sentido, sustenta ter sido indevidamente indeferido o benefício requerido em 22/4/2009. Assevera, ainda, que em 26/1/2010 sua aposentadoria foi concedida sem as objeções constantes do primeiro pleito administrativo. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Requer a reforma do julgado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, a parte autora alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde o primeiro requerimento administrativo.

Contudo, depreende-se dos documentos juntados que somente no segundo pleito, protocolado em 26/1/2010, foram apresentados outros apontamentos (comprovantes de recolhimentos) aptos a dirimir dúvidas em relação à veracidade de vínculos anotados em carteira de trabalho (professora em ambiente doméstico).

Assim, tenho por correta a conduta da Autarquia de indeferir a aposentadoria por tempo de serviço proporcional no primeiro pleito administrativo.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003342-37.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIAO DUTRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033423720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 69/73.

A r. sentença monocrática de fls. 268/279 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural, urbano e especial nos períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seu respectivo patrono. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 286/302, requer a parte autora, inicialmente, que seja afastada a incidência da prescrição quinquenal. No mais, pleiteia o reconhecimento e a homologação dos lapsos de trabalho comum, bem como o enquadramento, como especial, da atividade exercida entre 01.03.1995 e 27.08.2007. Insurge-se, ao final, quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, recorre às fls. 310/315, pugnando pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais. Alega, ainda, que as anotações de vínculos laborais na CTPS do requerente estão em desacordo com as determinações legais, o que impossibilita o reconhecimento dos respectivos lapsos de trabalho.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de

Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

*In casu*, as anotações em CTPS às fl. 53/60, referente ao trabalho prestado pela parte autora nos períodos de 29.01.1979 a 31.03.1992, 03.11.1992 a 03.02.1994, 22.02.1994 a 18.03.1994, 07.04.1994 a 13.04.1994, 29.04.1994 a 26.07.1994, 21.09.1994 a 31.10.1994, 01.11.1994 a 18.11.1994, 23.11.1994 a 17.02.1995 e 03.02.1995 a 28.02.1995, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana em tais interregnos.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fl. 113) e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*(...)*

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

*IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".*

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.*

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

*5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.*

*6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".*

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana nos períodos supramencionados, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tais intervalos. Noutro giro, para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 01.01.1970 a 30.12.1973, sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento, que qualifica o requerente como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, ocorrida em 1970 (fl. 32).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso em apreço, a prova oral produzida às fls. 253/255 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período requerido.

Desta feita, tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1970 e 30 de dezembro de 1973**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço do mencionado interregno.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, postula o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.07.1981 a 31.03.1992 - formulário (fl. 50) - Operador Transporte Industrial - exposição a ruído acima de 81 decibéis - laudo técnico à fl. 51: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 01.03.1995 a 27.08.2007 - Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's às fls. 52 e 227/228 - Operador de Empilhadeira - exposição a ruído de 91 decibéis até 03.01.2006 e, posteriormente, de 85,3 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto

nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Por essas razões, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos formulados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, contava a parte autora, em 27 de agosto de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 24), com **40 (quarenta) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2003, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 27 de agosto de 2007 (fl. 24). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Por oportuno, considerando que o intervalo compreendido entre a data do requerimento e a data do ajuizamento da ação (26.06.2009) é inferior a 5 (cinco) anos, não há falar em prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Tendo o autor decaído em parte mínima do pedido, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Nesse passo, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009255-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCA CAMPOS DANTAS  
ADVOGADO : SP212834 ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092552320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante FRANCISCA CAMPOS DANTAS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em Osasco-SP, ante a demora na análise do recurso administrativo (embargos de declaração protocolizados sob nº 35485.001136/2009-62) pertinente ao benefício NB 42/143.061.632/3, no qual pretende o esclarecimento da decisão que indeferiu o recurso nº 35485.002164/2007-35).

Juntou documentos a fls. 12/79.

A sentença de fls. 81/82, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, 267, V, ambos do Código de Processo Civil, e artigo 5º, da Lei 12.016/2009, por entender ausente o interesse de agir. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo, em síntese, a reforma da sentença com a concessão da ordem nos termos requeridos na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 100/103, opinou pelo provimento do recurso com a nulidade da sentença e retorno dos autos à origem para novo julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante discute o direito líquido e certo à conclusão do procedimento administrativo em tempo razoável.

Os documentos juntados com a exordial comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Ante a ausência de informações da autoridade apontada como coatora, inviável a aplicabilidade do § 3º do art. 515 do CPC.

Diante do exposto, de ofício, ANULO A SENTENÇA recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação mandamental seja devidamente processada, proferindo-se, ao final, nova sentença, restando prejudicada a apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016439-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SONIA SERAFIM  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00164393020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/056.633.712-6).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da

vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035671-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO MANOEL GONCALVES  
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00253-7 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB/063.464.590-0), nos termos do art. 26 da lei 8.870/94.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente demanda cinge-se na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/063.464.590-0), nos termos do disposto no artigo 26 da lei 8.870/94.

Ressalte-se que referida revisão processa-se em decorrência da correspondente diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Nestes termos:

*"art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".*

*In casu*, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora, com DIB em 05.11.93, não foi limitado ao teto, restando indevida a aplicação de tal dispositivo.

Por derradeiro, transcrevo o julgamento prolatado pelo relator Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza (processo nº 2013.61.04.000658-6/SP, com julgamento em 30.10.13) apresentando entendimento análogo, *in verbis*: "(...) No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 13 que o salário de benefício fora fixado em

*Cr\$ 18.223.246,70, enquanto o teto previdenciário estava em Cr\$ 30.214.732,09. Logo, não há que se reajustar a aposentadoria em questão, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94, haja vista que o salário de benefício não sofrera limitação imposta pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91(...)"*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041913-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANDIRA MOREIRA BUENO  
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR  
No. ORIG. : 09.00.00061-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1999, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 108 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o

segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material do labor rural, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1960, a qual indica a profissão de lavrador do cônjuge.

Entretanto, os depoimentos testemunhais não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural quer como bóia-fria, quer em regime de economia familiar, uma vez que foram uníssonas ao afirmar que a postulante e seu esposo sempre trabalharam em uma olaria.

Anoto que entendo que a ocupação profissional de oleiro não se enquadra como atividade eminentemente rural. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - APOSENTADORIA POR IDADE (ART. 143, II, C/C ART. 48, LEI Nº 8.213/91) - INEXISTÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - ANOTAÇÕES EM CTPS: TRABALHADOR URBANO (ART. 25 DA LEI Nº 8.213/91) - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

(...)

*2. A prova dos autos demonstra que o autor exerceu, no período anterior ao requerimento, atividades profissionais de "oleiro" e "serviços gerais", sendo enquadrado, pois, no regime da Previdência Social na categoria de "trabalhador urbano", a quem não se aplicam as disposições do art. 143 da Lei nº 8.213/91 para aposentadoria por idade.*

*3. À míngua de início razoável de prova documental e da não comprovação dos requisitos legalmente exigidos para a caracterização da atividade rural, a pretensão não procede.*

*4. Apelação e remessa oficial providas. "*

*(TRF1, 1ª Turma, AC nº 199801000329314, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 14/09/1999, DJU 27/09/1999, p. 19).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. QUALIDADE DE PEQUENO PRODUTOR NÃO COMPROVADA. PROVA ORAL CONTRADITÓRIA. OLEIRO. ATIVIDADE NÃO COMPREENDIDA NO ARTIGO 15, § 1º, DA LC 11/71.*

(...)

*- A prova oral produzida apresentou-se contraditória e não possibilita uma conclusão precisa sobre a atividade laborativa do de cujus.*

*- A atividade de oleiro não está entre as elencadas pelo artigo 15, § 1º, da LC 11/71.*

*- Apelação não provida.*

*(TRF3, 5ª Turma, AC nº 96030765821, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 06/03/2001, DJU 20/11/2001, p. 144).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXIGIBILIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INSUFICIÊNCIA. 1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça). 2. Atividades profissionais de "oleiro" e "serviços gerais" é enquadrado no regime da Previdência Social na categoria de "trabalhador urbano", a quem não se aplicam as disposições do art. 143 da Lei nº 8.213/91 para aposentadoria por idade. 3. Agravo interno improvido."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 00130454720084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, j. 15/07/2008, DJF3 DATA:20/08/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:).*

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-57.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE APARECIDO DA ROCHA incapaz  
PROCURADOR : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro  
ADVOGADO : MG076258 JOAO ROBERTO DE TOLEDO  
REPRESENTANTE : CLEUSA APARECIDA ROCHA MENDES  
ADVOGADO : SP263518 ROSELY AUXILIADORA DIAS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00037315720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada durante o período de 1/10/2006 a 10/3/2009.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora durante o período de suspensão do benefício (de 1/10/2006 a 10/3/2009).

Quanto a este ponto, o processo administrativo revela que a parte autora residia com sua mãe idosa (fl. 78).

Além disso, os documentos acostados aos autos comprovam que o benefício assistencial foi suspenso, em virtude de concessão de aposentadoria por idade à mãe da parte autora na quantia de um salário mínimo mensal (fls. 74 e 76).

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per*

capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004938-88.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE PAULO SODRE  
ADVOGADO : SP073634 DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00049388820104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 5ª Vara Federal de Santos/SP, nos autos de Mandado de Segurança impetrado por JOSÉ PAULO SODRÉ em face do Gerente Executivo do INSS em Santos-SP, objetivando ordem para a imediata suspensão de descontos efetivados na renda mensal de seu benefício

previdenciário a título de ressarcimento de valores percebidos a maior.

Em sua exordial, o impetrante alega, em síntese, que mediante acordo formalizado no Juizado Especial Federal, o agente impetrado comprometeu-se a pagar a importância de R\$ 24.000,00 (vinte quatro mil reais), contudo, recebeu carta do órgão autárquico informando que houve erro no cálculo, cujos valores deveriam ser restituídos à razão de 30% da renda mensal do benefício. Ressaltou o impetrante que o acordo foi proposto pela própria autarquia e com a concordância de ambas as partes, razão pela qual foi homologado por sentença judicial em 10.12.2008, transitando em julgado em 22.01.2009.

Justiça gratuita deferida às fls. 37.

Informações às fls. 47/58.

Através da decisão de fls. 59/60 foi deferida a liminar, determinando que a autoridade impetrada se abstenha de proceder a qualquer desconto nos proventos do impetrante.

O cumprimento da liminar foi noticiado às fls. 69/71.

A sentença de fls. 75/77 concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder a qualquer desconto no benefício de titularidade do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões (fls. 92/102), subiram os autos a esta E. Corte onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 105/109).

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, o impetrante alega que mediante acordo formalizado no Juizado Especial Federal, o agente impetrado comprometeu-se a pagar a importância de R\$ 24.000,00 (vinte quatro mil reais), contudo, recebeu carta do órgão autárquico informando que houve erro no cálculo, cujos valores deveriam ser restituídos à razão de 30% da renda mensal do benefício. Ressaltou o impetrante que o acordo foi proposto pela própria autarquia e com a concordância de ambas as partes, razão pela qual foi homologado por sentença judicial em 10.12.2008, transitando em julgado em 22.01.2009.

Com efeito, é indevida a devolução dos valores percebidos pelo impetrante, por força de sentença homologatória de acordo nos autos da ação nº 2007.63.11.005041-1, que transitou em julgado em 22.01.2009 (fls. 97/102), haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, como restou consignado nos autos. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

**PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...)

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)*

**PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da

certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013; destaques)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé .

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má- fé .

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO . 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo a quo, que concedeu a segurança pleiteada pelo impetrante.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000496-71.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000496-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GERALDO ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004967120104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de

benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua companheira (fls. 89/91).

A renda familiar é constituída do trabalho da companheira, no valor declarado de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O filho da parte autora possui uma mercearia ao lado do imóvel do casal e é proprietário de um automóvel.

Residem em casa própria, a qual é guarnecida por mobiliário capaz de atender às necessidades dos moradores.

Não foram informados gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial, fraldas descartáveis ou medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003791-81.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO FERNANDES RIBAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037918120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autárquica contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/026.095.894-3), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Em suas razões, alega a ocorrência do instituto da decadência do direito de ação. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Anoto que o instituto da Coisa Julgada é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, V), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

Quanto à temática em questão, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".*

*In casu*, de acordo com os documentos colacionados aos autos às fls. 32-38, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil, entre o processo nº 2005.63.01.156303-8 - Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e a presente demanda. Trata-se da mesma pretendente a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir e o pedido, tampouco se modificou.

Assim, tendo o r. Juízo *a quo* julgado novamente o pedido de revisão do benefício mediante a aplicação do IRSM do mês de Fevereiro de 1994 (39,67%), a anulação da sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida, de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme o disposto no Art. 267, V e § 3º, do CPC. 2. Agravo desprovido". (TRF 3ª Região, AC nº 1816781, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., DJU 14.11.13)**  
**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Constatada a propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, com julgamento pela improcedência do objeto vindicado pela autora naquela demanda, é de rigor a manutenção da sentença sob exame. - A parte autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto ao Juizado Especial Federal de Osasco/SP, com sentença de improcedência transitada em julgada, conforme sentença de fls. 39/45. - Ofensa à coisa julgada, evidenciada, incidindo, na espécie, a premissa contida no art. 267, V, do CPC. - O autor pleiteia a chamada desaposentação, renunciando a benefício anterior para concessão de novo benefício previdenciário que lhe seja mais favorável. - Não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a existência da coisa julgada. - Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso, sendo de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, V, do CPC. - Agravo legal improvido". (TRF 3ª Região, AC nº 1832568, 07ª Turma, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, v.u., DJU 13.09.13)**

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isso, **de ofício, reconheço a existência da Coisa Julgada (art. 267, V, do CPC)**, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, para o pleito de revisão do benefício mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Nos termos do art. 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autárquica**, vez que prejudicada. Sem ônus sucumbenciais. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010096-81.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010096-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA TEREZA FALCAO DE MELLO  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100968120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com os laudos médicos dos peritos judiciais, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Anoto, por fim, que, muito embora o laudo do médico oftalmologista indique que em 2011 houve um período de incapacidade, para recuperação da cirurgia de catarata, não é possível a concessão do benefício, pois a parte autora, na ocasião, havia perdido a qualidade de segurada, já que seu último registro foi cessado em 2007. Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013983-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ALDENI DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP076764 IVAN BRAZ DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00139837320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por JOSÉ ALDENI DE ALMEIDA contra ato do Gerente Executivo do INSS em São Paulo - Leste, objetivando a manutenção do benefício de auxílio doença do impetrante até ulterior realização de perícia médica, de modo a afastar a sua sujeição ao sistema de alta programada, em virtude do qual foi fixada antecipadamente a data da cessação do benefício.

A liminar foi deferida às fls. 75/77 para que o INSS mantenha o pagamento do benefício de auxílio doença ao

impetrante, NB 31/542.401.333-0, o qual deverá ser mantido até que se comprove por meio de perícia médica a recuperação de sua capacidade e após o decurso de prazo para eventuais recursos administrativos.

Informações prestadas pelo impetrado às fls. 86/90.

A sentença de fls. 96/99 concedeu a ordem, determinando à autoridade impetrada que mantenha o pagamento do benefício de auxílio doença em favor do impetrante (NB 542.401.333-0), até que, por meio de regular perícia médica, a ser realizada administrativamente, seja constatada a cessação de sua incapacidade laborativa. Sem custas. Sem honorários advocatícios ante o teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do C. STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a autarquia aduzindo preliminares de defeito de representação da impetrante, em razão de não estar a procuração com poderes especiais com a firma reconhecida pelo tabelião; inadequação da via eleita por ausência de liquidez e certeza e não comprovação do *periculum in mora*. No mérito requer, em síntese, a denegação da segurança.

Com contra-razões (fls. 114/129), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 134/137 opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, afasto a preliminar de defeito na representação do impetrante, pois, consoante bem asseverado no duto parecer Ministerial de fls. 134/136: "os atos praticados pelo patrono do impetrante são aqueles previstos na cláusula *ad judicium* e, por isso, dispensam o reconhecimento da firma do outorgante no instrumento de mandato juntado às fls. 61, conforme dispõe o art. 38 CPC".

Quanto às demais preliminares, as mesmas confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

No mais, os documentos trazidos com a inicial revelam-se suficientes para demonstrar a existência do quadro fático narrado pelo impetrante.

É de rigor observar que a pretensão deduzida neste *writ* não é a de assegurar o restabelecimento do auxílio doença ao impetrante, mediante o reconhecimento da sua incapacidade para o trabalho, mas sim a de ver reconhecida a ilegalidade da cessação do benefício que ele já vinha recebendo, em razão do procedimento adotado pela Autarquia (sistema de alta programada), seja por falta de nova perícia para atestar o fim da incapacidade, seja por não se ter submetido o beneficiário a processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia não se refere à incapacidade laborativa em si, mas à possibilidade do reconhecimento antecipado do seu término para efeito de cessação do benefício, sem prévia perícia ou realização de processo de reabilitação profissional.

Assim, mostra-se cabível a impetração deste *mandamus*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída.

Com efeito, o auxílio doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto na referida lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. *In casu*, verifica-se a presença dos mencionados requisitos, os quais foram reconhecidos pela própria Autarquia, haja vista que houve a concessão do auxílio doença.

No entanto, o que se discute nestes autos é a possibilidade da fixação antecipada do fim da incapacidade laboral, sem prévia realização de perícia para atestá-la, por meio do sistema de alta programada, aplicado ao impetrante. Referido sistema não restou descaracterizado com as disposições regulamentares trazidas na Ordem Interna nº 138/2006 e no Decreto nº 5.844/2006, que mantêm a possibilidade de alta presumida previamente, sem necessidade de realização de nova perícia médica pelo INSS.

A ilegalidade desse procedimento, não obstante a faculdade outorgada ao beneficiário de pedir administrativamente a prorrogação do benefício, já foi reconhecida pela jurisprudência desta Corte, consoante se verifica dos vv. Acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO- DOENÇA - RESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.**

*I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.*

*II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio - doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.*

*III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado".*

(AG nº 2007.03.00.104708-9/SP, Rel. Des. FED. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 23.09.2008, v.u., DJF3 08.10.2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO- DOENÇA. ALTA PROGRAMADA.*

*1. Cuida-se de pretensão mandamental contra a chamada alta programada, ou seja, a determinação da cessação do benefício de auxílio-doença sem que seja realizada nova perícia médica, que ficaria a cargo do beneficiário requerer.*

*2. O tema já é objeto de pacífica orientação deste Tribunal.*

*3. Remessa oficial desprovida."*

*(REOMS nº 2006.61.08.004404-1/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. NINO TOLDO, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 26.08.2008, v.u., DJF3 24.09.2008)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA.*

*1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio- doença , não pode prever, com segurança , o momento de recuperação do segurado.*

*2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de " alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Agravo interno improvido."*

*(REOMS nº 2006.61.19.003755-9/SP, Rel. Desemb. Fed. JEDIAEL GALVÃO, Décima Turma, DJF3 20.08.2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O agravante, em 22.11.07, pleiteou administrativamente a prorrogação da concessão do benefício de auxílio-doença, o que foi deferido até 10.01.08, quando o INSS cessou o pagamento sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada .*

*(...)*

*V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença .*

*VI - Observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.*

*VII - Agravo não provido."*

*(AG nº 2008.03.00.010709-5/SP, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, Oitava Turma, j. 23.06.2008, v.u., DJF3 29.07.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. SISTEMA COPESES - COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA. ALTA PROGRAMADA . ILEGALIDADE DA CONDUTA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.*

*(...)*

*2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.*

*3- A decisão agravada considerou estarem presentes os requisitos inerentes à concessão de auxílio-doença .*

*4- Decidiu-se que o sistema COPESES- Cobertura Previdenciária Estimada pode gerar dano ao segurado e que a alta programada não alberga todas as situações de incapacidade.*

*5- Entendimento de que a verificação da possibilidade de cessar o benefício, depende de aferição, pela autoridade administrativa, das condições de saúde do segurado, mediante exame realizado por profissional competente.*

*6- Agravo improvido."*

*(AMS nº 2007.61.02.001114-0/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. VANESSA MELLO, Nona Turma, j. 26.05.2008, v.u., DJF3 25.06.2008)*

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESTABELECIMENTO. AUXILIO - DOENÇA . ALTA PROGRAMADA .*

*I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.*

*II - Restou demonstrado nos autos a carência, qualidade de segurado e incapacidade parcial e temporária para o labor, motivo pelo qual, não se justifica a alta presumida efetuada pelo ente autárquico, ou seja, o término da incapacidade laborativa deve ser constatado por meio de exame médico-pericial, já que o segurado alega ainda*

*estar doente.*

*III - Remessa oficial desprovida."*

*(REOMS nº 2006.61.09.004647-2/SP, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUCIA ANTUNES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 10.00.00028-9 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido*

*benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1985, e na cópia de CTPS deste, com anotações de vínculos empregatícios como trabalhador rural, em períodos fracionados de 1976 a 1995.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou, bem como as atividades por ela.

Cumprido ressaltar ainda que, não obstante conste no sistema de benefícios PLENUS que o marido da parte autora percebe aposentadoria por idade, no ramo de atividade comerciário, não há nos autos, tampouco no sistema CNIS, qualquer comprovação de vínculos do cônjuge que demonstre o exercício de referida atividade urbana. A CTPS do mesmo apresenta o desempenho de atividades relacionadas à agricultura, cujos vínculos também estão constantes no CNIS (fls. 64-66). Assim, *in casu*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas, a mera classificação de atividade laboral constante no cadastro do Sistema PLENUS, não obsta a concessão do benefício *sub judice*.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia**, para estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária, na forma explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA - prioridade e outro  
: WANDA LUIZA DA SILVA - prioridade  
ADVOGADO : SP076938 PAULO SERGIO CAVALINI  
No. ORIG. : 09.00.00134-4 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 41/43 julgou parcialmente procedentes os embargos para reduzir o valor da multa ao montante de R\$ 10.000,00. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões de apelação de fls. 45/51, requer o INSS a exclusão da multa diária, ao argumento de que esta não pode ser fixada em face de pessoa jurídica de direito público. Sustenta, ainda, que o valor estabelecido é exorbitante e que os autores da demanda previdenciária não têm direito à revisão dos seus benefícios. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De plano, destaco que a matéria relativa ao direito dos autores à revisão do benefício já foi devidamente julgada nos autos principais e não se refere ao objeto da execução proposta pelos autores (fls. 02/03 do apenso) que está restrita à multa por descumprimento de obrigação.

No mais, o magistrado tem a discricionariedade de impor ou de alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, nos termos do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*

*§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito".*

Referida faculdade persiste, inclusive, após a formação da *res judicata*, pelo que o Juízo da execução poderá afastar ou alterar o *quantum* fixado a este título, em observância do princípio da proporcionalidade. Confira-se, a propósito, a jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO E LIMITAÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE. NÃO IMPLICA EM AFRONTA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.*

*(...)*

*3. Em relação ao mérito, com efeito, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem se alinha à orientação jurisprudencial sedimentada no âmbito desta Corte, no sentido de que a multa à qual se refere o § 6º do art. 461 do CPC não faz coisa julgada material, podendo seu valor se revisto, a qualquer tempo, caso se torne insuficiente ou excessivo. Precedentes.*

*4. Do exame dos autos, verifica-se que a recorrente não atendeu o disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC. Não houve a demonstração da exata similitude fático-jurídica entre os acórdãos tidos por divergentes, o que se afigura indispensável para a admissão do apelo especial.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."*

*(2ª Turma, RESP nº 1245569/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/05/2011, DJE 02/09/2011).*

A multa diária pode ser imposta contra pessoa jurídica de direito público e o valor das *astreintes*, cuja finalidade é o adimplemento da obrigação, deve ser fixado razoavelmente pelo magistrado, pois seu montante tem que ser suficiente para obrigar o INSS a cumprir a obrigação a que foi condenado.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"É sempre conveniente que contenha a decisão concessiva da tutela antecipada a cominação de pena pecuniária (multa) pelo descumprimento do comando, consoante dispõe o § 4º do art. 461 do CPC (redação da Lei n. 8.952/94). A obrigação de implantar um benefício, por exemplo, é infungível; portanto, somente quem tem a obrigação legal de conceder e manter o benefício é que poderá atendê-la. Avulta, pois, a importância da cominação de multa pecuniária pelo descumprimento da obrigação, devendo o seu valor ser suficientemente elevado para que desempenhe seu papel de coação psicológica a impor o cumprimento da obrigação, mas não tão elevado que extrapole o limite do suficiente e do razoável. As *astreintes* consoante entendimento do STJ, podem ser fixadas de ofício mesmo contra pessoa jurídica de direito público." (grifei)*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 144).*

No mesmo sentido escrevem de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"§ 2.º: 16. Imposição da multa. Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das *astreintes*, não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz".*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 782-783).*

Este é o entendimento sufragado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e da Quinta Região, conforme se infere das ementas dos seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. SATISFATIVIDADE DA MEDIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DIÁRIA.*

*1. O entendimento de que não pode haver antecipação de tutela contra a Fazenda Pública está ultrapassado, pois fere os mezinhos princípios de direito, o direito que todos têm de um tratamento igualitário. Inclusive o Supremo Tribunal Federal entende que em questões previdenciárias, não se aplica o que foi decidido na ADC 4, (cf. Reclamações ns. 1.157, 1.022 e 1.104 ajuizadas pelo INSS). Ainda que a decisão esteja sujeita a remessa, uma excrecência processual, diga-se de passagem, não impossibilita a antecipação da tutela. À tutela antecipada e às liminares, não se aplica o art. 475 do CPC.*

*2. À mingua de argumentação a desafiar os fundamentos da decisão impugnada, e dos documentos nos quais a Magistrada a quo fundamentou sua decisão, inclusive, para apreciar a presença de dano irreparável ou de difícil reparação, não há como dar provimento ao agravo de instrumento.*

*3. A aplicação de multa é para fazer com que o INSS respeite as decisões judiciais, cumprindo-as. Se com a decisão não se conforma deve recorrer, pedindo a suspensão, mas enquanto a decisão não for suspensa há o INSS de cumpri-la. Tenha-se, por fim, que as astreintes podem ser fixadas de ofício, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 267.446/SP, acórdão publicado no DJU de 23.10.2000)."*

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 2002.01.00.011128-1, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 26.08.2002, DJU 13.02.2003, p. 71).

*"PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA E MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE 2ª GUERRA MUNDIAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DO SERVIDOR PÚBLICO.*

*1. É POSSÍVEL O DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR NÃO HAVER OFENSA A LEI Nº 9.494/97, AO ARTIGO 475 DO CPC, MÁXIME COM SUA REDAÇÃO ATUAL, E AO SISTEMA DE PRECATÓRIOS.*

*2. PERMITE-SE A FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUANDO CUIDAR-SE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NO CASO, A IMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA DO SERVIÇO PÚBLICO DA AGRAVADA.*

(...)

*4. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."*

(TRF5, 3ª Turma, AG n.º 2000.05.00.028410-7, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 14.08.2003, DJU 11.09.2003, p. 718).

Cumprе esclarecer que o C. STJ já firmou entendimento no sentido da possibilidade de fixação de multa diária em face da Fazenda Pública. Neste sentido, confirmaram-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASTREINTES. VALOR REVISTO PELA CORTE DE ORIGEM. REDUÇÃO MANTIDA NESTE TRIBUNAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A multa diária arbitrada pelo magistrado de primeiro grau em R\$ 500,00 (quinhentos reais) foi reduzida pela Corte Federal para R\$ 50,00 (cinquenta reais), considerando as peculiaridades do caso, onde o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS levou 38 (trinta e oito) dias para o cumprimento da ordem judicial.*

*2. Valor final das astreintes que não se afigura irrisório ou desproporcional.*

*3. A existência de vários precedentes desta Corte sobre a fixação de astreintes contra a Autarquia Previdenciária não tem o condão de alterar o resultado da presente demanda, pois cada caso deve ser analisado com as singularidades que lhe dizem respeito, não se podendo tabular o valor cabível nestas hipóteses unicamente por figurar o INSS como parte.*

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

(5ª Turma, AgRg no RESP n.º 1260854/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.06.2013, DJE 12.06.2013)

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. VALOR EXCESSIVO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte de ser cabível a cominação de multa diária - astreintes - contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.*

*2. Aferir a adequação da multa diária é matéria que demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(5ª Turma, AgRg no ARESP nº 7873/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24/04/2012, DJE 29/05/2012) Superada questão do cabimento de *astreintes* em face da Fazenda Pública, início a apreciação de seu *quantum*. Consoante já noticiado, a finalidade da multa diária é conferir efetividade às decisões judiciais e, apenas por consequência, ensejar uma melhora patrimonial ao exequente, pelo que doutrina e jurisprudência sustentam ser híbrida sua natureza jurídica, qual seja, processual e material.

É certo que tanto o devedor quanto o credor devem observar os desdobramentos da boa-fé objetiva, a qual exige a manutenção de comportamento ético, mormente em sede processual. Nesse sentido, em havendo comando jurisdicional de apresentação da relação dos salários de contribuição e revisão dos benefícios, exsurge duas obrigações, a primeira do devedor, que deve, tão logo cientificado da decisão, dar-lhe cumprimento; a segunda, por sua vez, do credor, que tem o dever de noticiar ao Juízo, com a brevidade devida, a mora do *ex adverso*. O último encargo diz respeito ao *standard* da boa fé denominado *duty to mitigate the loss*, ou seja, ao dever que recai sobre o credor na mitigação dos próprios prejuízos, sob pena de os valores auferidos com a medida coercitiva representarem favorecimento econômico maior que o pretendido por meio da efetivação da providência judicial, com distorção sobremaneira de sua razão cogente à obrigação de fazer. Referida consequência deve ser obstada, ante a vedação do abuso do direito e do enriquecimento sem causa. Confira-se, sobre o assunto, os seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade.*  
*2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos inseridos no ordenamento jurídico.*  
*3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade.*

(...)"

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 758518/PR, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 17/06/2010, DJE 28/06/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO.*

*A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.*

*Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido".*

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 793491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006 p. 337).

*In casu*, o magistrado de origem determinou que o INSS encaminhasse aos autos a relação dos salários de contribuição e memória de cálculo de concessão dos benefícios, conforme ofício de fl. 47 do apenso (fl. 98 dos autos principais).

À fl. 48 do apenso o pedido fora reiterado pelo magistrado com concessão do prazo de 30 dias para cumprimento da obrigação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 até o limite de R\$ 10.000,00 (fls. 49/50 do apenso). Considerando as cópias que foram exibidas nestes autos não há como se averiguar com a devida certeza a data em que o procurador da autarquia tomou ciência do referido ofício e tampouco os dias de atraso no cumprimento da obrigação (ao que parece o INSS não apresentou os documentos requeridos até a data da propositura dos presentes embargos).

Não obstante, penso que o valor fixado pelo juízo de origem (R\$ 100,00 por dia até o limite de R\$ 10.000,00) se mostra razoável, em vista dos diversos trâmites que são necessários para a concretização da medida requerida, intrínsecos à burocracia administrativa.

De outra sorte, o montante vindicado pelo credor em razão da multa (R\$ 20.000,00 - fl. 03 do apenso), sob fundamento de se tratar de dois autores, está em total desacordo com o que foi estabelecido.

Sendo assim, atento aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, da razoabilidade e da proporcionalidade, mantenho o valor da *astreintes* em R\$ 100,00 por dia de atraso até o limite de R\$ 10.000,00 no total, ou seja, para ambos os autores.

Dessarte, quanto aos honorários advocatícios devidos nesta via, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por derradeiro, destaco que o pedido de antecipação de tutela formulado às fls. 68/69 deverá ser formulado perante o juízo em que se encontram os autos principais e não nesta via restrita em que se discute a execução da multa cominatória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008448-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : WALDOMIRO MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP128706 VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00094-3 1 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios

precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos documento referente à propriedade rural, em nome do genitor, vendida em 1980, bem como no contrato registrado na CTPS, no período de 1985/1991.

Todavia, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, haja vista que o labor agrário fora interrompido em 1991 e retomado, apenas em 2009.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009409-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCIA HELENA MARQUES SGOTTI  
ADVOGADO : SP132900 VALDIR BERNARDINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00040-7 1 Vt NHANDEARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, com vistas à concessão de salário maternidade.

Justiça gratuita.

Citação.

Contestação.

Intimação da parte autora e das testemunhas arroladas para a audiência de instrução e julgamento.

Em 06.10.10, em audiência, ausentes a parte autora e suas testemunhas e presentes o patrono da parte autora e o

Procurador do INSS, foi pleiteada a desistência da ação pelo advogado da requerente, e, dada a palavra ao DD.

Procurador do INSS, por ele foi dito que não concordava com o pedido, uma vez que existe regra legal específica que condiciona a concordância ao exercício da renúncia (Lei nº 9.469/97, art. 3º), devendo prevalecer o princípio da legalidade.

Sentença, prolatada em 27.10.10, julgou improcedente o pedido inicial.

Apelação da parte autora. Em preliminar, alega nulidade processual, por cerceamento de defesa. No mérito, aduz, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Inicialmente, passo à análise da preliminar arguida.

Nos termos do parágrafo 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil, "*depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*".

Especificamente, tratando-se de autarquia federal, o art. 3º, da Lei 9.469/97, condiciona a concordância do ente público com o pedido de desistência à renúncia da parte autora ao direito no qual se funda a ação, sendo a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a imposição legal, por si só, justifica a recusa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

*DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 3º DA lei 9.469/97. LEGITIMIDADE.*

*1. Segundo a dicção do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Entretanto, a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deverá ser fundamentada, visto que a mera oposição sem qualquer justificativa plausível importa inaceitável abuso de direito.*

*2. No caso em exame, o ente público recorrente condicionou sua anuência ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, com base no art. 3º da Lei 9.469/97.*

*3. A existência dessa imposição legal, por si só, é justificativa suficiente para o posicionamento do recorrente de concordância condicional com o pedido de desistência da parte adversária, obstando a sua homologação.*

*4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.*

*5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp 1267995 / PB Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES DJe 03/08/2012)*

No caso em tela, o Procurador do INSS não anuiu com o pedido de desistência formulado em audiência, o qual é

condicionado à renúncia do direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 3º, da Lei 9.469/97. Trazidas as razões de apelação, verifico que a demandante não tem o interesse em renunciar ao direito no qual se funda a ação, tanto que pleiteia a extinção sem resolução de mérito. Por tais motivos, o Juízo *a quo* julgou o "mérito causae". Nesse passo, não se há falar em nulidade, por cerceamento de defesa, devendo tal preliminar ser rejeitada.

No mérito, o benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, como início de prova material, a parte autora juntou cópia de assento de nascimento da filha, ocorrido em 09.11.05, no qual seu esposo é qualificado como lavrador (fls. 14).

Contudo, ainda que a condição de rurícola do marido devesse ser estendida à esposa, tal extensão resta impossível, uma vez que o início de prova material trazido aos autos, de *per si*, é insuficiente para reconhecer tempo de serviço de atividade rural alegado, sendo essencial, *in casu*, a prova testemunhal.

Não obstante o magistrado esteja autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entenda desnecessárias à formação do seu convencimento, com fundamento nos arts. 131 e 330, inciso I, do Código de Processo Civil, a prova testemunhal, de modo geral, nos casos em que se pretende comprovar o desempenho de trabalho rural, apresenta-se como essencial para comprovar o período trabalhado como rurícola.

Saliente-se que, a parte autora e suas testemunhas, apesar de cientes da data da audiência designada e redesignada, para seus devidos comparecimentos, mantiveram-se inertes e não apresentaram justificativa alguma para as ausências (fls. 38-38v, 42-42v e 47-48).

Assim, não se há falar em cerceamento de direito, uma vez que a oportunidade probatória dos fatos alegados na exordial foi devidamente concedida.

Destarte, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material conjugada com prova testemunhal, conforme razões acima expendidas.

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012673-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MOZART PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00067-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a inclusão no valor dos salários-de-contribuição do montante reconhecido na justiça do trabalho e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, através do reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e da conversão do período laborado sob condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 132/136 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o direito à inclusão no valor dos salários-de-contribuição do montante reconhecido na justiça do trabalho.

Apelou a parte autora às fls. 140/151, em que pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que logrou comprovar o exercício do trabalho rural com a documentação necessária e sua exposição ao agente agressivo ruído, de forma a caracterizar a natureza especial do vínculo empregatício urbano, e, por conseqüência, fazer jus à majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Antes de adentrar ao mérito, ressalto que, tendo em vista que não foi impugnado em apelação a inclusão no valor dos salários-de-contribuição do montante reconhecido na justiça do trabalho, passo à apreciação tão somente da declaração do labor rural e da natureza especial do vínculo empregatício urbano, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

**"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que

devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome, que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

#### **Ao caso dos autos.**

Para a comprovação de seu labor rural, instruiu a parte autora a exordial com os documentos de fls. 50/55, dentre os quais destaco a Certidão de fl. 55, expedida pela 2ª Delegacia do Serviço Militar de Guarulhos, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião de seu alistamento militar, em 1970.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 128/130 foram precisos em afirmar ter o autor

laborado nas lides campesinas, desde sua tenra idade, o qual perdurou até o ingresso no trabalho urbano, inclusive as testemunhasIVALDO de Oliveira e José do Nascimento afirmaram conhecê-lo desde sua infância e terem presenciado seu trabalho na lavoura, detalhando os locais do labor, as culturas desenvolvidas e os nomes dos ex-empregadores.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça, no período de 11 de fevereiro de 1964 a 31 de dezembro de 1970, que perfaz o total de 6 anos, 10 meses e 21 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia ainda o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado aos autos o formulário DSS-8030 de fl. 56, onde consta que, no período compreendido entre 14 de outubro de 1990 e 08 de setembro de 1993, estivera exposto ao agente agressivo ruído, que oscilava entre 75 e 82 dB(A), contudo, tendo em vista a ausência do laudo pericial para comprovar a presença do agente agressivo ruído, se torna inviável o reconhecimento pleiteado.

Somados o período de trabalho rural ora reconhecido, correspondente a 6 anos, 10 meses e 21 dias e o tempo que já houvera sido reconhecido administrativamente por ocasião da concessão do benefício (31 anos, 11 meses e 17 dias - fls. 39/40), contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo com 38 anos, 10 meses e 8 dias de tempo de serviço, suficientes à ensejar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/135310225-1), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) do salário de benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024391-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024391-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NALMIRA DE CASTRO ALMEIDA
ADVOGADO	: SP048810 TAKESHI SASAKI
No. ORIG.	: 10.00.00094-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia, inicialmente, pugna pela revogação da tutela antecipada e reforma da sentença a fim

de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério dos juros. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1969 e certidões de nascimento dos filhos - 1970, 1972 e 1979.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo empregatício urbano, no período de 1973 a 2000, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030171-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCELO HENRIQUE DE FREITAS incapaz  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
: SP223940 CRISTIANE KEMP PHILOMENO  
REPRESENTANTE : EDNA MARIA FERIAN DE FREITAS  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
: SP223940 CRISTIANE KEMP PHILOMENO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00148-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário. Ambas as partes apelaram.

O INSS, preliminarmente, requereu o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico ou social, a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

A parte autora requereu a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 175-177) atesta que o autor é portador de tumor na hipófise, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 17.07.09, dá conta que o autor reside com os pais e um sobrinho, menor. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria do genitor no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 90-92).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Embora o termo inicial do benefício devesse ser fixado na data do requerimento administrativo, à mingua de irresignação da parte autora e para não incorrer em *reformatio in pejus*, mantenho-o na data da citação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, *rejeito a preliminar* e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer os critérios de fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios e dos juros de mora e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045013-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045013-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TERESINHA DE JESUS MARTINS CHIMELO
ADVOGADO	: SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG.	: 08.00.00129-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, critério de juros e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer*

*aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1965.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os sucessivos vínculos empregatícios em atividades urbanas, desde 1975, bem como a aposentadoria, como industriário em 1994.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio*

*de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-76.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001801-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANO DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP281598 MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00018017620114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 28/30.

A r. sentença monocrática de fls. 89/90 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 96/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES*

*HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 08 de novembro de 2011, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença (NB 548.147.948-2), conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 21.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 13 de agosto de 2012, às fls. 64/69, o qual concluiu que o periciado é portador de neoplasia maligna em pulmão, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

No mais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a seguridade social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Desta feita, também não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

Em face de todo o explanado, o requerente faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego**

**seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003809-08.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003809-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VICENTE PLUMERI FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038090820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, considerando, para o estabelecimento do PBC, os valores do salário-de-contribuição sem a limitação ao teto previsto para a época. Requer, ainda, a revisão do benefício nos termos do art. 26 da lei 8.870/94.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.  
Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

**DA LIMITAÇÃO (TETO) DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

A temática quanto à limitação dos salários-de-contribuição para a composição do período básico de cálculo fora objeto de regulamentação normativa, estando disciplinada na lei 8.213/91. *In verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."*

Acerca da matéria, menciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE*

*REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal. nos termos do art. 135 da lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem .

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER)." (grifo nosso).

Destarte, diante da existência de supedâneo legal a justificar a limitação objeto desta demanda, agiu de forma assertiva a autarquia ao considerar referida sistemática na composição do PBC do benefício da parte autora.

Sendo assim, não merece acolhida a irresignação da parte autora.

**DA APLICAÇÃO DO ART. 26, DA LEI 8.870/94.**

A segunda parte do pleito cinge-se na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/057.049.606-3), nos termos do disposto no artigo 26 da lei 8.870/94.

Ressalte-se que referida revisão processa-se em decorrência da correspondente diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Nestes termos:

*"art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".*

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 50, que o benefício da parte autora, com DIB em 21.07.93, não foi limitado ao teto, restando indevida a aplicação de tal dispositivo.

Por derradeiro, transcrevo o julgamento prolatado pelo relator Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza (processo nº 2013.61.04.000658-6/SP, com julgamento em 30.10.13) apresentando entendimento análogo, *in verbis*: "(...) No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 13 que o salário de benefício fora fixado em Cr\$ 18.223.246,70, enquanto o teto previdenciário estava em Cr\$ 30.214.732,09. Logo, não há que se reajustar a aposentadoria em questão, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94, haja vista que o salário de benefício não sofreu limitação imposta pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91(...)"

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-82.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004553-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRENE RAMPAZZO DE ABREU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00045538220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda

Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o auto de constatação revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fls. 40/46). A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

*2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-46.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AMARO LOPES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077164620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

No mérito, reitera o pedido constante da exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.*

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-81.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001440-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CLEONICE MIO CORTEZ
ADVOGADO	: SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00014408120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1959, e na certidão da filha - 1960.

Cumpra destacar que as pesquisas realizadas no Cadastro de Informações Sociais - CNIS apontam os sucessivos vínculos empregatícios urbanos, no período de 1973 a 2013.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário da requerente, foram imprecisas e insuficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005518-76.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ELENI DE OLIVEIRA PROENCA  
ADVOGADO : SP322799 JOICE HELENA FRATONI RICE e outro  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055187620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não

cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 95/100, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006395-16.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZA DA SILVA TAVARES  
ADVOGADO : SP100449 ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063951620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1976; na certidão de nascimento da filha e na Nota Fiscal de Entrada - 1987/1988.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos, no período de 1994 a 2002.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.** I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011174-14.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARLENE DIAS BATISTA VIEIRA  
ADVOGADO : SP174674 MAISA RODRIGUES GARCIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111741420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1979.

Entretanto, como bem salientado pelo juiz "a quo", as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos, desde 1983.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.**

**ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.**

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A**

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006126-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006126-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE GERALDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP174250 ABEL MAGALHAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061263920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 75/78v que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à sua apelação, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar-lhe o direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova *benesse*.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão padece de omissão, eis que não apreciou o pedido de antecipação de tutela feito em seu recurso de apelação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Revendo os autos, constato que assiste razão ao embargante.

O *decisum* incorreu em omissão, a qual passo a sanar.

Ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar-lhe prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

*In casu*, pela carta de concessão/memória de cálculo (fls. 26), verifica-se não estarem presentes os requisitos para a adoção da medida, pois, em 05.06.96, o demandante obteve o deferimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ou seja, está protegido pela cobertura previdenciária.

Desnecessária, portanto, a medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.

Nesse sentido:

[Tab]

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PECÚLIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

*- Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*- A questão versa sobre o pagamento de pecúlio previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora auferia mensalmente o benefício de pensão por morte acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*- Agravo de Instrumento a que se nega provimento".*

*(AG nº 277543, proc. nº 2006.03.00.084674-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.05.07, DJU 20.06.07, p. 487) (g. n)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.*

*- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."*

*(AG 246190, proc. nº 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, DJU 30.03.06, p. 669) (g. n)*

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada, nos termos acima estabelecidos.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, voltem os autos conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 80-86.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010562-41.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010562-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00105624120114036183 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André/SP que, em Mandado de Segurança, concedeu a segurança para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver analisado o pedido de revisão do benefício previdenciário número 42/148.266.623-2, no prazo

de dez (10) dias. Indevida a verba honorária (Súmulas 512 do C. STF e 105 do C. STJ). Custas *ex lege*.  
A liminar foi deferida às fls. 185 e verso.  
A autoridade impetrada prestou informações às fls. 181.  
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de reexame necessário.  
O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 213 e verso, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.  
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.  
O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, segundo o impetrante, o recurso interposto contra a decisão que postergou a análise do pedido administrativo protocolado em sede de revisão, protocolada em 08.06.2010, não tendo sido apreciado dentro do prazo de 45 dias, sendo certo que este *writ* foi impetrado em 14.09.2011, o que motivou o seu ajuizamento. Vale salientar que a Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), se coaduna com a situação sob análise nestes autos. Vejamos:

*"Art. 49 - Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo não implica ofensa ao princípio da separação dos Poderes, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.*

*2. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 1145692 - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 16/03/2010 - DJE*

*DATA:24/03/2010)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002926-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA FATIMA MORAIS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021654 JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00064-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante à data do início do benefício, custas, honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Por sua vez, em suas razões de recurso, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1983; Registro de Imóvel; notificações e comprovantes de pagamento dos ITRs; Notas Fiscais de Produtor - 1985, contratos de Parceria - duração 1984/1984, 1985/1986, e 1988/1989, que comprovam a exploração de propriedade rural.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios da requerente em atividades urbanas, no interstício de 1989 a 1997.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não comprovou a exploração da propriedade no citado regime.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve*

demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)**

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida. Prejudicado o recurso a parte autora.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem,

observadas as formalidades legais.  
São Paulo, 18 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005984-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO NATALINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP226575 HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES  
No. ORIG. : 10.00.00059-5 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no contrato registrado a CTPS no período de: setembro de 1994 a abril de 1995.

Entretanto, as pesquisas realizadas apontam a existência de empresa - Casa de Carne em seu nome, em 2000.

A ficha médica e a certidão eleitoral, nas quais a parte autora declarou-se lavradora é inservível como registro indicativo da atividade campesina.

Nesse contexto, embora a testemunha tenha mencionado o labor rural do requerente, não restou comprovada a

predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006396-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 09.00.00029-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.*

*O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).*

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1956 e certidão de casamento da filha, em 1981.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campestre por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010478-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARINHA BONFIM DE BRITO

ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00024-0 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.*

*1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CÉZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).*

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito

não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge.

O início de prova de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385).

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", os depoimentos orais corroboraram o exercício da atividade rural até o ano de 1985, como posto na inicial.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não se manteve nas lides rurais até preencher os requisitos para a obtenção da aposentadoria pelo Estatuto vigente à época (LC 11/71). Embora a idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 já estivesse cumprida na data da entrada em vigor dessa nova lei, não estava o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013867-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013867-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELAINE APARECIDA COSTA  
ADVOGADO : SP260515 GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO  
No. ORIG. : 09.00.00086-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do

benefício. Pede a reversão do julgado.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

*- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).*

"(...)

*A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).*

"(...)

*2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada*

*que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

*(...)"*

*(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).*

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que *"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de CTPS de seu companheiro, com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais, de 02.02.04 a 30.12.04 e de 11.01.05 sem registro de saída (fls. 13-15), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho, ocorrido em 16.05.08 (fls. 12).

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

A testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 65-67). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019776-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019776-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GUILHERMINA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00152-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1964.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios em atividades rurais e urbanas.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Nesse contexto, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.**

**ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.**

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também**

*se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020715-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020715-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAIR LOPES ALVES  
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO  
No. ORIG. : 10.00.00139-9 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de*

*vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1977, a qual indica a profissão deste como lavrador.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos, desde 1990 a 1997.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação autárquica**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021781-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021781-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP282663 MARIA ISABEL SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: AUGUSTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG.	: 10.00.00096-0 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da antecipação da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com sua esposa idosa, o filho Valdir, a companheira dele e dois netos menores impúberes (fl. 103/109).

Inicialmente, é importante consignar não serem o filho Valdir, a companheira dele - dona Elza - e os dois netos integrantes do núcleo familiar da parte autora, para fins de apuração da renda *per capita*, porquanto constituem núcleo familiar diverso e não estão expressamente incluídos no rol do artigo 20, §1º, da Lei n. 8.742/93.

Assim, a renda familiar é constituída apenas da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

*2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. À minguia de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação, pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida. Sem reparo a r. sentença nesse ponto.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

2012.03.99.025338-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIANA CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MG094641 ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES  
No. ORIG. : 00016360320118260103 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, com vistas à concessão de salário maternidade.

Justiça gratuita.

Citação.

Contestação.

Em 29.03.12, em audiência, o patrono da parte autora pleiteou a desistência da ação, e, dada a palavra ao DD. Procurador do INSS, por ele foi dito apenas que não concordava com o pedido. Via de consequência, o r. Juízo *a quo* homologou a desistência requerida e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC.

Em razões recursais, alega a Autarquia Previdenciária que o douto Juízo *a quo* não poderia ter homologado a desistência do feito sem que o réu fosse intimado a manifestar-se sobre a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, motivo pelo qual requer a anulação da r. sentença monocrática e a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença monocrática de fl. 65-66 julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Anoto que o parágrafo quarto do referido artigo 267 do CPC faz a ressalva de que, depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Especificamente, tratando-se de autarquia federal, o art. 3º, da Lei 9.469/97, condiciona a concordância do ente público com o pedido de desistência à renúncia da parte autora ao direito no qual se funda a ação.

Contudo, apesar de tal ressalva, entendo que não basta o não assentimento da parte contrária. A discordância deve ser fundamentada e relevante. Outrossim, sublinhe-se que a autora é hipossuficiente, devendo ser interpretadas as regras jurídicas de maneira mais flexível, em favor dos menos favorecidos na sociedade.

Assim, a mera oposição do réu, desprovida de motivação, como no presente caso, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, § 4º. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. DOCTRINA. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

*I - Segundo anota a boa doutrina, a norma do art. 267, § 4º, CPC decorre da própria bilateralidade do processo, no sentido de que este não é apenas do autor. Com efeito, é direito do réu, que foi judicialmente acionado, também pretender desde logo a solução do conflito. Diante disso, a desistência da ação pelo autor deve ficar vinculada ao consentimento do réu desde o momento em que ocorre invasão na sua esfera jurídica e não apenas após a contestação ou o escoamento do prazo desta.*

*II - A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante".*

*(STJ, RESP 241780, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17.02.00, v.u., DJ 03.04.00, p. 157)*

*(g.n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO, APESAR DA DISCORDÂNCIA DO INSS.*

*1. A discordância do réu ao pedido de desistência da ação deve ser fundamentada.*

*2. A mera discordância, desprovida de motivação, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação.*

*3. Recurso do INSS a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, AC 197354, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, j. 14.03.07, v.u., DJU 30.04.07, p. 388) (g.n)*

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS CONTESTAÇÃO. ART. 267, § 4º DO CPC. CONCORDÂNCIA DO RÉU. NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA PAR AO RÉU DISCORDAR DA DESISTÊNCIA. FUNDAMENTOS INACEITÁVEIS, NO CASO.*

*I - O art. 267, § 4º do CPC exige a concordância do réu, depois de transcorrido o prazo para resposta, para a desistência da ação. No entanto, só se admite a discordância do réu, quando esta tiver fundamentos razoáveis.*

*II - Em se tratando de ação cautelar, na qual não se discute mérito, não se justifica a discordância da União Federal com o pedido de desistência, sob a alegação de que os autores deveriam renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, máxime, se ao homologar a desistência, o juiz arbitrou honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC.*

*III - Apelação improvida."*

*(TRF - 2ª Região, AC 207661, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 11.06.03, v.u., DJU 27.06.03, p. 318) (g.n)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

*DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 3º DA LEI 9.469/97. LEGITIMIDADE.*

*1. Segundo a dicção do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. **Entretanto, a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deverá ser fundamentada, visto que a mera oposição sem qualquer justificativa plausível importa inaceitável abuso de direito.***

*2. No caso em exame, o ente público recorrente condicionou sua anuência ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, com base no art. 3º da Lei 9.469/97.*

*3. A existência dessa imposição legal, por si só, é justificativa suficiente para o posicionamento do recorrente de concordância condicional com o pedido de desistência da parte adversária, obstando a sua homologação.*

*4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.*

*5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp 1267995 / PB Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES DJe 03/08/2012)*

Destarte, não se há falar em reforma do *decisum*, sendo sua manutenção medida imperativa, visto que o INSS não apresentou fundadas razões para a sua discordância com o pedido de desistência da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica.**

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025453-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025453-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSEFA GOMES DE MELO  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00217-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSEFA GOMES DE MELO em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido. Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2005, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 144 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1973, e no certificado de dispensa de incorporação de seu marido, ocorrida em 1977, os quais indicam a profissão de lavrador do cônjuge.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana a partir de 1975 até 1996.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço, de forma que não se há alegar cerceamento de defesa. Esse entendimento

encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rural, reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91,*

*tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora**, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035361-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035361-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JAQUELINE DE PAULA FERNANDES
ADVOGADO	: MG094641 ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG.	: 11.00.00046-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, com vistas à concessão de salário maternidade.

Justiça gratuita.

Citação.

Contestação.

Em 16.02.12, em audiência, o patrono da parte autora pleiteou a desistência da ação, e, dada a palavra ao DD.

Procurador do INSS, por ele foi dito apenas que não concordava com o pedido. Via de consequência, o r. Juízo *a quo* homologou a desistência requerida e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC.

Em razões recursais, alega a Autarquia Previdenciária que o douto Juízo *a quo* não poderia ter homologado a desistência do feito sem que o réu fosse intimado a manifestar-se sobre a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, motivo pelo qual requer a anulação da r. sentença monocrática e a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença monocrática de fl. 39-39v julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Anoto que o parágrafo quarto do referido artigo 267 do CPC faz a ressalva de que, depois de decorrido o prazo

para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Especificamente, tratando-se de autarquia federal, o art. 3º, da Lei 9.469/97, condiciona a concordância do ente público com o pedido de desistência à renúncia da parte autora ao direito no qual se funda a ação. Contudo, apesar de tal ressalva, entendo que não basta o não assentimento da parte contrária. A discordância deve ser fundamentada e relevante. Outrossim, sublinhe-se que a autora é hipossuficiente, devendo ser interpretadas as regras jurídicas de maneira mais flexível, em favor dos menos favorecidos na sociedade. Assim, a mera oposição do réu, desprovida de motivação, como no presente caso, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação. Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, § 4º. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. DOCTRINA. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

*I - Segundo anota a boa doutrina, a norma do art. 267, § 4º, CPC decorre da própria bilateralidade do processo, no sentido de que este não é apenas do autor. Com efeito, é direito do réu, que foi judicialmente acionado, também pretender desde logo a solução do conflito. Diante disso, a desistência da ação pelo autor deve ficar vinculada ao consentimento do réu desde o momento em que ocorre invasão na sua esfera jurídica e não apenas após a contestação ou o escoamento do prazo desta.*

*II - A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante".*

*(STJ, RESP 241780, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17.02.00, v.u., DJ 03.04.00, p. 157) (g.n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO, APESAR DA DISCORDÂNCIA DO INSS.*

*1. A discordância do réu ao pedido de desistência da ação deve ser fundamentada.*

*2. A mera discordância, desprovida de motivação, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação.*

*3. Recurso do INSS a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, AC 197354, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, j. 14.03.07, v.u., DJU 30.04.07, p. 388) (g.n)*

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS CONTESTAÇÃO. ART. 267, § 4º DO CPC. CONCORDÂNCIA DO RÉU. NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA PAR AO RÉU DISCORDAR DA DESISTÊNCIA. FUNDAMENTOS INACEITÁVEIS, NO CASO.*

*I - O art. 267, § 4º do CPC exige a concordância do réu, depois de transcorrido o prazo para resposta, para a desistência da ação. No entanto, só se admite a discordância do réu, quando esta tiver fundamentos razoáveis.*

*II - Em se tratando de ação cautelar, na qual não se discute mérito, não se justifica a discordância da União Federal com o pedido de desistência, sob a alegação de que os autores deveriam renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, máxime, se ao homologar a desistência, o juiz arbitrou honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC.*

*III - Apelação improvida."*

*(TRF - 2ª Região, AC 207661, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 11.06.03, v.u., DJU 27.06.03, p. 318) (g.n)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 3º DA LEI 9.469/97. LEGITIMIDADE.*

*1. Segundo a dicção do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Entretanto, a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deverá ser fundamentada, visto que a mera oposição sem qualquer justificativa plausível importa inaceitável abuso de direito.*

*2. No caso em exame, o ente público recorrente condicionou sua anuência ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, com base no art. 3º da Lei 9.469/97.*

*3. A existência dessa imposição legal, por si só, é justificativa suficiente para o posicionamento do recorrente de concordância condicional com o pedido de desistência da parte adversária, obstando a sua homologação.*

*4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.*

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp 1267995 / PB Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES DJe 03/08/2012)

Destarte, não se há falar em reforma do *decisum*, sendo sua manutenção medida imperativa, visto que o INSS não apresentou fundadas razões para a sua discordância com o pedido de desistência da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043302-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043302-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO TOMAZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00243-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da sua atividade rural consistente no contrato registrado na CTPS, no período de janeiro a julho 2003 e carteira do sindicato dos trabalhadores rurais, emitida em 2008.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas afirmam que conhecem o autor sempre trabalhando na lavoura. Porém, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apontam sucessivos vínculos empregatícios urbanos, no período de 1978 a 1995.

Portanto, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, haja vista que se constatou nos autos a contradição entre os documentos juntados e a prova testemunhal produzida.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048332-32.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : BENEDITA APARECIDA FERMINO DE MELO  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 08.00.00095-6 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que concedeu a parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Além disso, afirma que a sentença recorrida, ao aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, violou os princípios da separação dos poderes e da precedência da fonte de custeio. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a alteração do termo inicial do benefício.

Foram apresentadas contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento dos recursos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada, em 15/4/2011, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

**Afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e

enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fl. 92/96 e 106/109). A renda familiar é constituída do benefício assistencial ao idoso recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou*

previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Ademais, destaco a improcedência da alegada violação ao artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, pois a decisão judicial, só pelo fato de reconhecer que a parte autora satisfaz os requisitos legais para o gozo de determinado benefício, não majora, estende ou cria, automaticamente, benefício da seguridade social.

Raciocinar de forma diversa equivaleria a cercear a possibilidade interpretativa do magistrado, tornando-o um autômato para quem a atividade de julgar seria algo estranho. A capacidade de extrair o sentido da norma por meio dos métodos consagrados pela tradição jurídica é inerente e, portanto, imprescindível à função jurisdicional. Na verdade, não se trata de violação ao Princípio da Separação dos Poderes, mas sim da própria realização do papel que foi constitucionalmente atribuído ao Poder Judiciário: aplicar a lei ao caso concreto, com a finalidade de contribuir para a concretização dos objetivos estipulados no artigo 3º da Constituição Federal, os quais são diretrizes vinculantes que devem nortear as ações tanto da sociedade quanto do Estado.

Além disso, a questão relativa à existência da prévia fonte de custeio já foi apreciada pelo legislador ordinário por ocasião da concretização legislativa da norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal e da destinação de parcela orçamentária para a cobertura dos custos totais com a efetivação do direito à assistência social, de modo que incumbe ao Poder Judiciário, em última instância, apenas verificar em cada caso concreto se a parte autora preenche os requisitos legais para o gozo do amparo social.

Ademais, ressalte-se que a afirmação genérica e abstrata de inexistência de recursos não pode ser alçada à condição impeditiva de acesso ao mínimo existencial, sob pena de inviabilizar a própria proteção a um patamar mínimo de dignidade humana.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

À minguia de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (26/9/2008), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** às apelações do INSS e da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005828-59.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005828-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IVANILDE SILVELY DA SILVA VASCONCELLOS  
ADVOGADO : SP299461 JANAINA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058285920124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a exclusão do fator previdenciário de benefício em gozo e/ou a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

A sentença, com fulcro nos arts. 285-A e 269, I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido de afastamento de fator previdenciário de benefício percebido.

Apelação da parte autora. Em preliminar, aponta nulidade, pela não apreciação do pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa. No mérito, pleiteia pela procedência dos pleitos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### PRELIMINARMENTE

A matéria preliminar merece ser acolhida.

O juízo de origem deixou de pronunciar-se quanto ao pleito de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, afrontando, por conseguinte, à disposição do artigo 460 do Código de Processo Civil que preceitua ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado.

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *contra petita*.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

#### DO MÉRITO

##### DO PLEITO DE NÃO INCIDÊNCIA DE FATOR PREVIDENCIÁRIO

No tocante à aplicação do fator previdenciário, importante destacar o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado

pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida*

cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

*Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis: "Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

*Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.*

*Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.*

*ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*(...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

### DO PLEITO DE RENÚNCIA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA

Inicialmente, não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

Quanto à temática em questão (labor executado após a aposentação), entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o

recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA.*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição,

bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **acolho a preliminar arguida, para reconhecer a nulidade da sentença, ante a ocorrência de julgamento *citra petita***, diante da ausência de análise do pleito de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, **julgo parcialmente procedentes os pleitos da inicial, para considerar indevida a exclusão de fator previdenciário de benefício em gozo, e acolher o pedido de desaposentação**, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição (nos termos fixados na fundamentação do julgado), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. **Prejudicada, no mérito, a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006388-98.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006388-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MOISES GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00063889820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária

para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

2. *Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
  3. *A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".*
  4. *A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
  5. *Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*
- PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**
1. *Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
  2. *Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*
  3. *Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*
  4. *Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-27.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SAULO ALVES CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077962720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua

exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição,

sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011349-79.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARISI CUNHA BISPO  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113497920124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARISI CUNHA BISPO, pensionista, que requer a renúncia de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de seu falecido marido, Pedro Aparecido Bispo, que continuou a trabalhar depois de se aposentar e verter contribuições ao INSS. Requer o aproveitamento de todo período contributivo para concessão de nova aposentadoria, que traria vantagens sobre a pensão por morte que ela recebe. A sentença julgou improcedente o pedido.

Irresignada, apelou a autora, pela procedência dos pedidos da exordial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que, consoante art. 267, VI, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a legitimidade de parte, entre outras.

Com efeito, *in casu*, evidencia-se no presente feito a ilegitimidade ativa da parte autora, na medida em que o reconhecimento ao direito relativo à desaposestação está condicionado à renúncia do benefício previdenciário concedido e tal ato é personalíssimo, não podendo ser praticado pela parte autora, na condição de sucessora do *de cujus*, tendo em vista a vedação contida no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo a qual "(...) ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Não se deve confundir a hipótese *sub judice* com os casos nos quais o titular de pensão por morte pleiteia a revisão do benefício originário, cujo instituidor tenha falecido e gerado o benefício. Nessas situações, a legitimidade ativa se configura, porquanto o autor da demanda é dependente legalmente habilitado ao recebimento da pensão e o reflexo da revisão dos proventos da aposentadoria surtirá efeitos na renda mensal inicial da pensão por morte.

Nesse sentido, trago à colação os seguinte julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DE BENEFICIÁRIO FALECIDO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.**

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

II - O pedido de recebimento das parcelas que seriam devidas ao de cujus enquanto vivo não prospera, ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Somente é cabível à pensionista o reconhecimento do direito adquirido do finado à revisão da renda mensal inicial, para fins de resguardar o direito ao cálculo correto da sua pensão por morte.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF 3ª Região, AC 0041578-74.2012.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

I. Verifico a ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam, na medida em que os autores não possuem ligação com o direito que pretendem ver afirmado em juízo, uma vez que pleiteiam em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo, o que não é autorizado pelo sistema processual civil vigente (artigo 6º do CPC), salvo exceções às quais não se subsume o caso em tela, já que o objetivo dos autores reside apenas no recebimento das diferenças devidas ao ex-segurado.

II. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 0022530-66.2011.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. VEDAÇÃO DO ARTIGO 6º DO CPC. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

(...)

- A parte autora, cônjuge do falecido, em nome próprio ajuizou demanda, requerendo a desaposentação do de cujus, renunciando ao benefício previdenciário outrora concedido a este último, com a consequente implantação de novo benefício mais vantajoso.

- Vedação expressa do artigo 6º do Código de Processo Civil. Benefício previdenciário possui caráter personalíssimo, podendo apenas ser pleiteado pelo legítimo titular do direito. Precedente.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 0001349-22.2009.4.03.6105, DJe 15.06.2012, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA) PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. NÃO VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RENÚNCIA À APOSENTADORIA REQUERIDA POR DEPENDENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade no art. 285-A do CPC, eis que se harmoniza com o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal) e da economia processual. É a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica sub judice, que justifica a aplicação da sentença paradigma. Sua reprodução nos termos do art. 285-A do CPC deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

2. O pleito formulado na inicial, de majoração do valor da pensão por morte da parte autora, originária de aposentadoria por tempo de serviço, perpassa, obrigatoriamente, por ato personalíssimo, a cargo exclusivo do falecido detentor desse último benefício.

3. Ocorre que, como é cediço, a desaposentação implica em renúncia à percepção de benefício previdenciário - a aposentadoria por tempo de serviço -, ato, portanto, da alçada única de quem o possui.

4. No caso, inviável, mesmo em tese, a prática do ato que constitui a premissa obrigatória para a procedência do pedido, de rigor reconhecer não possui a parte autora legitimidade ativa ad causam.

5. Apelação conhecida em parte, no tocante à arguição de nulidade da sentença, para lhe negar provimento, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame da matéria de fundo deduzida no apelo.

(TRF-3ª Região, AC 00031826220114036119, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012, rel. Juiz Convocado SILVIO GEMAUQUE)

Isso posto, ante a ausência de legitimidade de parte, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 267, VI, ambos do CPC, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008612-73.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008612-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS NEVES DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP084260 MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES e outro  
No. ORIG. : 00086127320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a deficiência. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que, presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, o Magistrado esteja convencido do direito da parte. É o caso dos autos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da deficiência da parte autora.

Quanto a esse ponto, o perito judicial constatou ser ela portadora de males que a incapacitam de forma total e temporária para o trabalho (fl. 60/65).

A parte autora faz tratamento dos sintomas há pelo menos dois anos, conforme demonstram os atestados descritos pelo vistor oficial, sem melhora do quadro.

Conquanto o laudo ateste a possibilidade teórica de reabilitação, sem previsão objetiva da data da cessação da mencionada restrição, essa circunstância não impede, por si mesma, o deferimento do benefício.

De fato, a Constituição Federal, no capítulo que dispõe sobre a estrutura da Seguridade Social no Brasil, no artigo 194, parágrafo único, inciso I, estabelece como objetivo do sistema a universalidade da cobertura e do atendimento.

Aliás, no campo da assistência social, esse princípio foi reafirmado pela Carta da República no preceito disposto no *caput* de seu artigo 203, o qual garante o acesso à assistência social **a quem dela necessitar**, independentemente de qualquer contribuição.

Em face desse sentido universalista, que perpassa toda a rede de proteção social do Estado, não parece razoável negar acesso ao benefício assistencial àqueles cidadãos carentes que, embora com perspectivas, em algum momento, de reversão do impedimento laboral, apresentam incapacitados para o trabalho por ocasião da perícia, mesmo porque não há indicação legal expressa nesse sentido.

Com efeito, a Lei n. 8.742/93, em seu § 2º, na redação original, em nenhum momento impôs expressamente, como requisito para o gozo do amparo social, que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente fosse irreversível. Pelo contrário, o legislador aproveitou-se da natureza precária do benefício - o qual não possui a estabilidade nem a tendência de continuidade, típicas de um benefício previdenciário como a aposentadoria por idade - e simplesmente determinou a obrigatória revisão bienal das condições que ensejaram a sua concessão.

A própria legislação superveniente reforça essa conclusão, pois apenas exige do postulante impedimentos **de longo prazo**, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, e não um quadro de restrição eterna, que o impeça definitivamente de participar da vida comunitária em igualdade de condições com as demais pessoas.

Isso porque a questão atuarial já foi apreciada por ocasião da elaboração da Lei n. 12.435/2011, que modificou a Lei n. 8.742/93 e, ao invés de encerrar a divergência interpretativa restringindo a proteção assistencial apenas aos irreversivelmente inválidos, estabeleceu um **critério temporal e finito** para caracterizar o impedimento que enseja o benefício assistencial. Desse modo, a nova legislação já contempla expressamente a possibilidade de concessão ao portador de impedimentos temporários.

É importante destacar que o fundamento de nossa ordem social é o primado do trabalho, conforme assinalado pela própria Carta da República em seu artigo 193, de modo que essa atividade humana é a fonte principal de obtenção dos meios para prover a própria subsistência.

Todavia, imbuído do espírito de solidariedade e do respeito à dignidade humana, o constituinte decidiu que determinadas pessoas não poderiam ser excluídas socialmente pela mera circunstância de terem sua capacidade laboral comprometida - em razão de idade avançada ou de limitações impostas por deficiência - e escolheu a assistência social como último recurso para evitar esse nefasto destino.

Assim, por estarem com sua capacidade laboral comprometida, ainda que transitoriamente, essas pessoas devem ser assistidas pelo Estado, no caso de suas famílias não terem condições de garantir os mínimos sociais para sua sobrevivência, sob pena de tornar a Assistência Social uma ferramenta de exclusão, subvertendo as diretrizes constitucionais desse último recurso jurídico de redução das desigualdades sociais.

Finalmente, em que pesem os argumentos do INSS, entendo não se tratar de interpretação que estimule a ociosidade, já que a impossibilidade de reinserção social pelo trabalho foi atestada por **prova técnica imparcial** - que reconhece restrição atual e verdadeira para exercício de atividade, ainda que transitória -, acima do mero desejo declarado pelo beneficiário.

Esta Colenda Corte de Justiça, por meio de sua 9ª Turma, já se posicionou neste sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA - DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.*

(...)

*II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício.*

(...)

*(TRF da 3ª Região - AC n. 00013359220014036113 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 23/6/2005) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA ATÉ 28 DE FEVEREIRO DE 2011. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*2 - Incapacidade total e temporária comprovada pelo laudo pericial. 3 - Estudo social comprova a condição de miserabilidade da autora no período compreendido entre 03 de março de 2008 e 28 de fevereiro de 2011. 4 - De rigor a concessão do benefício assistencial no lapso em que restaram preenchidos os requisitos legais.*

(...)

*(TRF da 3ª Região - APELREEX n. 00059087220124039999 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, devendo ser **observada a revisão legal**.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

2012.61.17.001754-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIAO GALLIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017541720124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 82/85v, que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à sua apelação, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar-lhe direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova *benesse*.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão necessita ser aclarada, eis que o termo inicial para a desaposentação e concessão de nova aposentadoria foi equivocadamente fixado na citação, ao invés de ser fixado na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Revedo os autos, constato que assiste razão ao embargante.

No caso, a decisão ora embargada, estabeleceu o termo inicial do benefício a partir da citação, mediante o argumento de que não houve apresentação de requerimento administrativo.

Contudo, em nova análise, observa-se às fls. 40-42, que a parte autora protocolou pedido administrativo em 16.11.09, o qual foi indeferido.

Dessa forma, o termo inicial da desaposentação e concessão de novo benefício, na decisão de fls. 82/85v, fica assim substituída:

*"Ante a apresentação de requerimento administrativo (fls. 40-42), a data de início do benefício deve ser fixada em tal marco (16.11.09), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte".*

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para aclarar a fixação do termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, voltem os autos conclusos, para apreciação do agravo legal de fls. 89-95.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-53.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005864-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ LOTTI  
ADVOGADO : SP166163 DARLEI DENIZ ROMANZINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058645320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o primeiro requerimento na via administrativa. Nesse sentido, sustenta ter sido indevidamente indeferido o benefício requerido em 11/3/2008. Assevera, ainda, que em 15/4/2009 sua aposentadoria foi concedida sem as objeções constantes do primeiro pleito administrativo. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Requer a reforma do julgado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, a parte autora alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o primeiro requerimento administrativo.

Contudo, depreende-se dos documentos juntados que não foram apresentados os apontamentos, requisitados em carta de exigência, aptos a dirimir dúvidas em relação à veracidade e especialidade de vínculos anotados em carteira de trabalho, motivo pelo qual o benefício foi indeferido.

Assim, tenho por correta a conduta da Autarquia de negar a aposentadoria por tempo de serviço no primeiro pleito

administrativo, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011103-38.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011103-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PEDRO MELO KOSZEGI  
ADVOGADO : SP136640 ROSANA MELO KOSZEGI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00111033820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas enquadrar o lapso de 15/1/1987 a 27/12/1990. Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, apela a autarquia. Alega, em síntese, que o conjunto probatório é insuficiente para o enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da

Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, quanto ao intervalo de 15/1/1987 a 27/12/1990, há formulário, o qual anota a profissão de vigia e o porte de arma de fogo, o que permite o enquadramento nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64, até a data de 5/3/1997.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios*

às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CÍVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

Contudo, especificamente para o período de 7/4/1992 em diante, o perfil profissiográfico previdenciário juntado consigna os ofícios de agente aeroportuário, auxiliar técnico de segurança e profissional de serviços aeroportuário (ofícios não previstos na legislação em comento). Frise-se, ainda, que os valores de ruído aferidos não permitem o enquadramento perseguido.

Do mesmo modo, a informação de que o segurado faz jus ao adicional de periculosidade (por trabalhar em área de risco), restringe-se à célula destinada às observações, fato não validado no inteiro teor do mesmo documento.

Destarte, apenas o intervalo de 15/1/1987 a 27/12/1990 deve ser considerado como atividade especial.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-87.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000803-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SAMUEL CARLOS GONCALVES  
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008038720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face da sentença que **extinguiu a execução** "(...) por ausência de valor em favor da parte autora (...)".

O segurado pede a reforma da sentença: "(...) vale lembrar que o segurado optou pelo melhor benefício somente a partir da concessão do novo benefício, de modo que não almeja receber em duplicidade, mas sim o recebimento

*dos valores em atraso até a data da implantação do novo benefício (...)"*.  
Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Analisados estes autos, verifica-se que o autor propôs ação para obter concessão de aposentadoria. Seu pedido foi acolhido e o trânsito em julgado foi certificado a 08/07/2011.

O INSS informou que *"(...) foi concedido nos presentes autos o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (70%), com DIB em 08/08/2003 (...) Ocorre que, durante o trâmite da presente ação, foi concedido administrativamente um outro benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1537165175), com DIB em 30/03/2011, cuja renda mensal atual é de R\$ 2.272,42. Por outro lado, o benefício concedido nos autos teria uma renda mensal atual de apenas R\$ 545,00 (...)"* - fls. 240/243.

Instado, o segurado pleiteou *"(...) o pagamento dos benefícios em atraso até 30/03/2011. Daí em diante almeja continuar a receber o benefício de maior valor (...)"* - fl. 246.

Diante disso, a execução foi extinta, daí esta apelação.

**Sem** razão o apelante.

O segurado optou pela aposentadoria concedida administrativamente em 30/03/2011, mas pretende executar as parcelas devidas referentes ao benefício concedido na via judicial (DIB 08/08/2003).

Ocorre que a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica extinção da execução das prestações vencidas relativas a este último, sendo vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja: atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial deferida na seara administrativa. Se assim não fosse, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

Nesse sentido, acompanhei o voto da e. Relatora Des. Fed. Marisa Santos, no julgamento do processo n. 2003.61.83.001645-6, sessão de 14/2/2011, D.E. 18/2/2011, razão pela qual adoto os mesmos fundamentos, aplicáveis à hipótese (*in verbis*):

*"Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 239/244) que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do ora agravante para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.01.1980 a 30.06.1985, de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999 e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

*(...)*

*De fato, deixou de constar na decisão agravada que o autor tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, motivo pelo qual passa a constar:*

*"Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença."*

*O agravante afirma que o benefício mais vantajoso é a aposentadoria por idade que vem recebendo desde 07.10.2003 e, por isso, pretende que seja determinada a revisão desse benefício para que sejam considerados os períodos de 17.01.1980 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999, em que houve o exercício de atividade especial e que foram reconhecidos nos autos.*

*Contudo, quanto a essa alegação, observo que o agravante está inovando no pedido, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.*

*Em relação ao recebimento dos valores em atraso do período de 26.11.1999 (data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço) a 06.10.2003 (data anterior ao início do recebimento da aposentadoria por idade), não prosperam as alegações do agravante.*

*A pretensão do agravante implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição.*

*Tal vedação encontra baliza na legislação material previdenciária em vigor e decorre de expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.*

*Nesse sentido:*

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.**

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido*

de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

II - *Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.*

III - *Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

IV - *Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJI: 14/07/2010, p. 1894).*

*Ainda, sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

1. *Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).*

2. *Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).*

*Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, apenas para facultar ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, revogando expressamente a tutela concedida (...)"*

Ainda nesse sentido, confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.**

I - *Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.*

II - *Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.*

III - *É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.*

IV - *Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. V - Preliminar rejeitada. Apelações do embargado e do INSS providas."*

*(AC 200803990365174, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/03/2010, p. 2.105)*

Assim, com a opção do embargado pela aposentadoria alcançada na via administrativa, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial concessória da outra aposentadoria, de modo que a execução há de ser extinta.

Ademais, nessa esteira, como não há diferenças a serem executadas, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

Veja-se, a propósito:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS.**

(...)

IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

V - Agravo regimental não provido."

(AI 00353894620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009, p. 1.316)

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000153-10.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000153-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : SERGIO ALVES FILHO  
ADVOGADO : SP204530 LUCIENE PILOTTO DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001531020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP que, em Mandado de Segurança, concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada a conclusão dos pedidos de revisão de benefícios previdenciários números 131.688.064-5 e 534.003.707-6, titularizados pelo impetrante Sérgio Alves Filho, no prazo de 30 (trinta) dias, se ainda não concluída em razão do cumprimento da decisão que deferiu a liminar. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09). Custas *ex legis*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A liminar foi parcialmente deferida às fls. 52.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 56/61.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário, onde o Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 87/89, pelo desprovimento da remessa oficial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, segundo a exordial, o impetrante aduz que formulou pedido de revisão de seus benefícios de auxílio doença e aposentadoria por invalidez em data de 25.08.2011 e, não obstante tenha se passado mais de dois meses até a data da impetração deste *writ*, ou seja, 23.01.2012, a autoridade coatora não analisou o pedido formulado.

Com efeito, vale salientar que a Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), se coaduna com a situação sob análise nestes autos.

Vejamos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ademais, o prazo fixado na sentença é suficiente para a análise do requerimento de benefício protocolizado pela impetrante, sendo certo que a solicitação inicial deu-se em 25.08.2011.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica ofensa ao princípio da separação dos Poderes, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.*

*Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.*

*2. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 1145692 - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 16/03/2010 - DJE DATA:24/03/2010)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001293-79.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001293-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : DULCELENA LEAL PEREIRA CAMARA  
ADVOGADO : SP251327 MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00012937920124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP que, em Mandado de Segurança, concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada a conclusão dos pedidos de revisão de benefícios previdenciários números 570.722.896-5, 570.326.406-6, 502.765.397-9 e 502.348.886-8, titularizados pela impetrante Dulcelena Leal Pereira Camara, no prazo de 30 (trinta) dias, se ainda não concluída em razão do cumprimento da decisão que deferiu a liminar, inclusive, com o pagamento dos valores atrasados. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09). Custas *ex legis*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A liminar foi deferida às fls. 19 e verso.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 25.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário, onde o Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 46 e verso, pelo parcial provimento da remessa oficial, para limitar a condenação à conclusão da análise do pedido de revisão do benefício previdenciário no prazo de 30 dias.

É o breve relatório.  
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, segundo a exordial, a impetrante aduz que formulou pedido de revisão de seus benefícios de auxílio doença e aposentadoria por invalidez em data de 08.08.2011 (fls. 13/16) e, não obstante o tempo decorrido até a data da impetração deste *writ*, ou seja, 01.06.2012, a autoridade coatora não havia analisado o pedido formulado.

Com efeito, vale salientar que a Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), se coaduna com a situação sob análise nestes autos. Vejamos:

*"Art. 49 - Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Ademais, o prazo fixado na sentença é suficiente para a análise do requerimento de benefício protocolizado pela impetrante, sendo certo que a solicitação inicial deu-se em 08.08.2011.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica ofensa ao princípio da separação dos Poderes, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.*

*Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.*

*2. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 1145692 - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 16/03/2010 - DJE*

*DATA:24/03/2010)*

De outra parte, quanto ao pagamento dos valores atrasados, é de rigor observar que a ação de mandado de segurança não é a via adequada para tal pleito, haja vista que o mandado de segurança não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

*MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

*1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.*

*2. Apelação não provida.*

*(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)*

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para limitar a condenação do impetrado à conclusão da análise dos pedidos de revisão dos benefícios previdenciários da impetrante, no prazo de trinta (30) dias, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-52.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIZABETH GARCIA YAMADA  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
CODINOME : ELIZABETH GARCIA  
No. ORIG. : 12.00.00026-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna, em preliminar, pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, requer a reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação deve ser rejeitada.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar/mantiver a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

No mérito, sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da sua atividade rural consistente na cópia de carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tapiraí, com admissão em 1992, e comprovante de pagamento de mensalidade ao referido instituto, relativa a janeiro/92.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou, bem como as atividades por ela.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autarquia.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 11 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000412-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DIAS FERREIRA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 00038063920108260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

A parte autora, pleiteia o aumento da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da

situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1961, e nas certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 1962 e 1963. Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o seu cadastro como empresário, desde 1976, com recolhimentos de contribuições previdenciárias, desde 1985 a 2003.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referidos documentos não resistem à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, o que não ocorreu.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

Por derradeiro, ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação autárquica**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicado o recurso da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003740-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP093770 LUIZ ANTONIO RAMOS FERREIRA  
No. ORIG. : 07000557620118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em

período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004886-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RONALDO GUIMARAES MONTEIRO TORRES incapaz e outro  
: VINICIUS MONTEIRO TORRES incapaz  
ADVOGADO : SP223538 RICARDO SABBAG  
REPRESENTANTE : KAROLINE PRISCILA MONTEIRO LACERDA  
ADVOGADO : SP223538 RICARDO SABBAG  
No. ORIG. : 11.00.00135-4 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

#### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### **PRELIMINARMENTE**

Dou por interposto o reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

#### **MÉRITO**

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

*"CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

*(...)*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;*

*(...)."*

*"LEI 8.213/91*

*(...)*

*Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

*(...)."*

*"DECRETO Nº 3.048/99*

*(...)*

*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .*

*§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.*

*(...)"*

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do

segurado em estabelecimento prisional a partir de 21.04.11, resta verificado às fls. 18.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio das certidões de nascimentos de Ronaldo Guimarães Monteiro Torres e Vinicius Monteiro Torres juntadas às fls. 22-23.

No tocante à qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a última remuneração do recluso ocorreu em 04/2011 (fl. 32-33), mês em que ocorreu a sua prisão, momento que que mantida a qualidade de segurado.

Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."*

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Dessa forma, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, o último salário de contribuição do recluso (março/2011), à época de sua prisão, em 21.04.11, correspondeu ao valor de R\$ 864,70 (oitocentos e sessenta e quatro reais e setenta centavos), sendo o teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Portaria Interministerial MPS/MF nº568/2010, o limite de R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos) para fins de caracterizar a baixa renda, de modo que pode se observar que aquele supera em valor irrisório o limite estabelecido em lei, não oferecendo óbice à concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria MPS nº 142, de 11.04.2007, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, cumprindo esclarecer que o valor a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 676,27.*

*III - Agravo de instrumento do INSS improvido. Agravo regimental prejudicado."*

*(AI - Agravo de Instrumento - 379212, 2009.03.00.025492-8, SP TRF300306408, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 CJI D. :27/10/2010 p.: 1197)*

Desta forma, considerando que a renda do segurado superou em valor irrisório o limite teto referente à época do encarceramento, as partes autoras fazem jus à concessão do benefício de auxílio- reclusão, pelo preenchimento dos requisitos necessários.

Por derradeiro, observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a manutenção da r.

sentença.

Em se cuidando de menores, aplica-se a norma do art. 79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância ao disposto no art. 198, I, combinado ao art. 3º, I, do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.*

*2. Apelação provida."*

*(AC 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU de 21.12.2005).*

Ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, DADO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.** Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005020-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ZENILDA MARTILHO DE LIMA
ADVOGADO	: SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG.	: 11.00.00137-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

*- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).*

"(...)

*A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).*

"(...)

*2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos*

empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que *"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de assento de nascimento de sua filha, ocorrido em 31.03.11, na qual consta sua ocupação profissional como trabalhadora rural (fls. 13), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento da criança.

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, na época do nascimento de sua filha (fls. 34-36, DVD/CD).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005933-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005933-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TERESA ORSI ANTUNES  
ADVOGADO : SP153493 JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00012-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei

8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de óbito, em 1983 e notas fiscais de produtor emitidas no período de 2001/2011.

Todavia, como bem salientado pelo juiz "a quo", as testemunhas foram imprecisas no tocante ao exercício da atividade da requerente, como rurícola.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Desse modo, não restou comprovada a atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário*

*mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013498-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROBERTO LAZARO ROMANINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00108-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a exclusão do seu período básico de cálculo de 20% das menores contribuições.

A r. sentença monocrática de fls. 43/45 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Em razões recursais de fls. 54/57, requer parte autora a reforma do *decisum*, com o reconhecimento do seu interesse de agir e, no mérito, o acolhimento integral do pedido formulado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de

natureza previdenciária, é despicendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.*

*- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.*

*(...)*

*- Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.*

*- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

*- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."*

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.*

*(...)*

*5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)*

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC nº 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA.*

(...)

*IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

(...)

*XVII - Rejeitadas as demais preliminares.*

*XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."*

(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Logo, tendo o Instituto Autárquico impugnado pela improcedência do pedido na sua contestação (fls. 32/38), a parte autora passa a ter interesse no resultado prático da demanda.

Preenchido os requisitos descritos no art. 515, §3º, do CPC, passo a analisar o mérito da demanda.

No mérito, o art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3o Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição , correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

(...)

*§ 2o No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no*

*cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria.

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."*

(7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fls. 13/15 que todos os salários-de-contribuição foram utilizados na apuração da sua renda mensal inicial, fazendo jus ao seu recálculo, nos moldes da fundamentação acima.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das

parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença de fls. 51/51 v. e, com fundamento no art. 515, §3º, do referido diploma, julgo procedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014302-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014302-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA APARECIDA AZEVEDO MARTINS
ADVOGADO	: SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00026-2 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no*

*período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural de seu cônjuge, consistente em: Certidão de Casamento - 1977, e nos documentos de fls. 11/19, ao quais provam a existência de propriedade rural em nome de seu marido.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a inscrição deste como empresário, em 1994.

Ademais, como bem salientado pelo MM Juiz *a quo*, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, no tocante à atividade desenvolvida em regime de economia familiar e aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos. Apenas ressaltaram labor campestre da postulante, enquanto solteira, por uns 9 anos, não sabendo informar a existência da propriedade rural do marido da demandante.

Anoto que a própria requerente afirmou, em depoimento pessoal, que a específica propriedade rural foi vendida há 14 anos.

Desse modo, os depoimentos testemunhais, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural quer como bóia-fria, quer em regime de economia familiar.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referidos documentos não resistem à contraprova consistente nos dados do CNIS e nos depoimentos testemunhais colhidos.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, o que não ocorreu.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.**

**ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.**

**1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao**

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.** I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora**, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019151-49.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.019151-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMIRO ALONSO  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
No. ORIG. : 12.00.00009-7 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

*1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*3. Recurso provido.*

*(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).*

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

As fichas médica e da drogaria, bem como a certidão eleitoral, nas quais a parte autora declarou-se lavradora são inservíveis como registro indicativo da atividade campesina.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal. Cumpre destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS. Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida. Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. São Paulo, 14 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026589-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026589-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AVELINA SOARES DELFINO  
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00049-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91). O requisito etário foi devidamente preenchido. Restava, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei

8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consistente na certidão de casamento, nas certidões de nascimento dos filhos e na certidão de óbito, em 1992, bem como prova material de labor campesino do atual companheiro, consistente em cópia de CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais, de 1989 a 1997.

Assinale-se que pesquisa, realizada nesta data, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apontam o que o atual companheiro da postulante, Sr. Jose Delfino, obteve a concessão de aposentadoria rural por idade em 12.08.98.

O exercício de atividade rural pelo marido/companheiro constitui início de prova material do exercício da mesma atividade pela autora, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboraram o exercício da atividade campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declararam que conhecem a autora, mencionando as atividades por ela desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031223-68.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031223-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ALVES DE FREITAS  
ADVOGADO : MS011605A RILKER DUTRA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00004-8 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola ou pescador, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u.,

DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural/pesqueira (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/9/2011.

Ademais, há início de prova material presente nas carteiras de pescador profissional (2004 e 2010), requerimentos de seguro-desemprego de pescador artesanal (2007/2008 e 2010) e recibos da colônia de pescadores (2006 e 2008/2009).

Ressalto, ainda, anotações rurais do autor presentes no título eleitoral (1982) e em vínculos empregatícios anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1983 e 2000).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que as atividades como rurícola e segurado especial pescador restaram demonstradas no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036665-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036665-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: CLEONICE BISPO DOS SANTOS CUBAS incapaz
ADVOGADO	: SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
REPRESENTANTE	: VALDIR CUBAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00170-4 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com

a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido e dois filhos (fl. 89/92).

A renda familiar é constituída do trabalho do marido, no valor atualizado de R\$ 947,16 (novecentos e quarenta e sete reais e dezesseis centavos), referentes a fevereiro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o sogro da parte autora fornece eventualmente à família alimentos e recursos financeiros.

Residem em casa composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037919-23.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.037919-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARILDA ALVES MOREIRA  
ADVOGADO : MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GLORIA DE DOURADOS MS  
No. ORIG. : 11.00.00078-5 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da alta indevida, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer seja a sentença reformada quanto ao mérito. Impugna, ainda, termo inicial e consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Consta nos autos, à f. 110, que foi implantado benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, desde 21/07/2011, por força da decisão de f. 106, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a*

*condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a autora, nascida em 1965, *incapacitada total e temporariamente* para o seu trabalho, por sofrer de doenças espondilose, ciática, reumatismo não especificado e ruptura traumática do disco intervertebral lombar.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de *aposentadoria por invalidez*.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-

doença, quando comprovado que a incapacidade da parte autora advém desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido."*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO, e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039725-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEIDE DOS SANTOS MASSARICO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 12.00.00103-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a essa o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas as contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação do INSS e pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a esse ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fl. 49/50).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser*

*incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

*2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. À míngua de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (30/10/2012), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041283-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041283-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO APARECIDO DE JESUS ZACCHI
ADVOGADO	: SP075501 CIRINEU NUNES BUENO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	: 06.00.00026-3 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a deficiência. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que, presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, o Magistrado esteja convencido do direito da parte. É o caso dos autos.

Não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, verifica-se a impossibilidade de dispensa do reexame necessário nesse processo porquanto - considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença -, estima-se ser o montante da condenação superior a 60 salários mínimos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, **atualmente**, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e

único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho (fl. 157/159). Nessa linha de raciocínio, ressalte-se quanto à parte autora: já contava mais de 63 anos por ocasião da perícia, era rurícola, estudou somente até a 4ª série do ensino fundamental e está impossibilitada de realizar esforços físicos ou de trabalhar em ambiente exposto a radiação solar, umidade excessiva ou poeira, tendo em vista os problemas de que é portadora. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta; deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

Quanto à hipossuficiência, o estudo social revela que a parte autora reside com sua esposa (fl. 59).

A renda familiar advém do trabalho informal e esporádico da parte autora como rurícola, no valor variável aproximado de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Nesse ponto, é relevante destacar o fato de a continuidade da atividade laboral da parte autora se fundar exclusivamente na absoluta falta de meios alternativos de garantia do mínimo de subsistência.

Com efeito, apesar da saúde gravemente comprometida, a parte autora não possui estrutura familiar capaz de prover os meios indispensáveis à sua sobrevivência.

Assim, encontra-se constrangida a agravar seu estado de saúde mediante a realização de atividade que lhe é nociva, por absoluto estado de necessidade, a fim de obter escassos e incertos recursos que lhe permitam sobreviver.

Uma situação em que a sobrevivência depende do agravamento severo e necessário da saúde física ofende a razoabilidade e a dignidade humana, e, por conseguinte, não pode constituir óbice à prestação assistencial. Nesse sentido, a presença da necessidade característica do beneficiário da assistência social de que fala o artigo 203, *caput*, da Constituição Federal é evidente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, devendo ser **observada a revisão legal**.

À míngua de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser mantido na citação, pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida. Sem reparo a r. sentença nesse ponto.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042075-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURO ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00104-3 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 87/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 96/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 119/120), no sentido da cassação do recebimento da apelação no efeito suspensivo e do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, a legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2

(dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 63/70 atesta ser o autor portador de hérnia de disco lombo-sacra, encontrando-se totalmente incapacitado para o trabalho. O perito não pôde concluir se a incapacidade seria temporária ou permanente, dada a realização recente de cirurgia pelo demandante.

A esse respeito, observo que a concessão do benefício assistencial não pode ser obstada pelo fato de a incapacidade do requerente ser temporária, uma vez que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

A fixação de período estimado de um ano para reavaliação não afasta a aplicação dos dispositivos supra mencionados, considerando não ser possível aferir previamente a reabilitação do autor.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 9 de março de 2012 (fls. 51/53) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua genitora e dois irmãos maiores, os quais residem em imóvel próprio com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pela genitora no valor de um salário mínimo. Os demais membros do núcleo não auferem renda, pois o irmão encontra-se incapacitado devido a acidente de trabalho e a irmã cuida da genitora que possui idade avançada.

O estudo social revela, ainda, que a família não possui veículo automotor, telefone fixo ou outro bem.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

**Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044218-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044218-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: TAISA BARBOSA FROES incapaz
ADVOGADO	: SP197762 JONAS DIAS DINIZ
REPRESENTANTE	: ROSILENE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	: SP197762 JONAS DIAS DINIZ
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00153-9 1 Vr PONTAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e

único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 10 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fl. 64/72, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a requerente portadora de males que a tornem incapaz para suas atividades cotidianas, tampouco que permitam enquadrá-la como portadora de deficiência.

Assim, a parte autora não logrou comprovar a existência de deficiência e seu impacto na limitação de desempenho de atividades do cotidiano, bem como a restrição à participação social, compatível com sua idade, nos termos do artigo 4º, § 2º, do Decreto n. 6.564, de 12 de setembro de 2008.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. II - Demanda proposta em 18.02.2008, quando a autora possuía 7 anos (data de nascimento: 08.08.2000). III - Laudo médico pericial, datado de 16.04.2009, aponta que a autora é portadora de asma crônica e salienta que a incapacidade laborativa advém do fato de ser criança e, ainda, indica que no momento é impossível afirmar se a moléstia lhe causará alguma incapacidade no futuro. IV - Conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 10 anos, não logrou comprovar a deficiência ou a incapacidade para o trabalho, essencial à concessão do benefício assistencial, posto que o laudo médico, como bem salientou o juiz "a quo", é expresso quanto a ausência de moléstia incapacitante. V - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial."*

(...)

(TRF da 3ª Região - AC n. 2010.03.99.022622-3 - 8ª turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 10/3/2011, p. 648)

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. LEI Nº 8.742/1993. MENOR IMPÚBERE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA PELA PROVA TÉCNICA. INDEVIDA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA."*

(...)

*2. Em exame à prova técnica judicial (fls. 125/126), constata-se que o autor é portador de deformidade por redução de membro superior ("ausência congênita da mão esquerda"), de natureza permanente e irreversível, que o incapacita apenas parcialmente, haja vista "apto ao exercício de atividades que não exijam habilidade bimanual". 3. Em se tratando de menor - o autor atualmente conta com 7 anos de idade, pois nascido em 02/07/2003 (fl. 16) -, a jurisprudência entende que o requisito da incapacidade laborativa deve ser avaliada, à vista da compatibilidade da idade, com enfoque na repercussão da deficiência na restrição ao convívio social e no desempenho de atividade atual e futura por si só ou por quem seja responsável por sua vigilância e cuidado. Precedentes desta Corte Regional (AC nº 502345 e 494879). 4. Por mais traumática seja a ausência de uma mão numa criança, está certo que essa deficiência não é capaz de exigir cuidados além dos ordinários a ponto de restringir a liberdade de seus genitores para o trabalho ou a ponto de dificultar, sobremaneira, o seu cotidiano, sendo certo, ainda, conforme esposado pelo perito, que é possível ao autor a superação dos entraves a que submetidos pelo estudo, que, como é comum, permitir-lhe-á a aquisição de conhecimentos que lhe garantam o exercício de profissão que não exija habilidade bimanual. 5. Como consta na petição inicial, o autor vive em Iguatu-CE, cidade de nível intermediário com cerca de 96.523 habitantes ([http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas\\_pdf/total\\_populacao\\_ceara.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas_pdf/total_populacao_ceara.pdf)), que possui condições aptas para o seu desenvolvimento sem a necessidade, ao menos em tese, de deslocamento para a Capital cearense. 6. Verificado ausente o requisito da incapacidade, prejudicada está a análise da miserabilidade e, portanto, indevida a concessão do benefício ao autor."*

(...)

(TRF da 5ª Região - Apel Reex. n. 00006818120114059999 - 1ª Turma - rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira - DJE 31/3/2011, p. 58)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora,

mantendo a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.  
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003572-12.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDECY LOPES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035721220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)*

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS*

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos

benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).*

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-89.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARMANDO AUGUSTO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP178585 FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027268920134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/063.756.438-3).

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014418-82.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA VIEIRA  
ADVOGADO : SP264591 PAULO CESAR DA SILVA SIMÕES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00144188220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral,

não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à*

*renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Ante a apresentação de requerimento administrativo (fls. 45), a data de início do benefício deve ser fixada em tal marco (08.11.13), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001944-61.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FLORIVALDO JUSTINO DE MORAIS  
ADVOGADO : SP212975 JOSÉ CARLOS DUARTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019446120134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa*

em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (15.05.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 05.06.13.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas as alegações de decadência e de prescrição quinquenal. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003182-18.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003182-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NEUSA GALDINO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00031821820134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao

segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (19.08.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir Da citação, em 23.10.13.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009929-57.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OSVALDO MARTINIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099295720134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para

julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada a alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008264-08.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIA CORRADINE  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00082640820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria,

é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no Resp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*
- 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurador é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser fixada, como sendo a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (29.08.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 12.11.13.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir a verba honorária, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora. Afastadas

eventual alegação de decadência e a alegação de prescrição quinquenal.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010063-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA SANTOS ALMEIDA SOUZA  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100638620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.*

**DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)  
**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**
  1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
  2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
  3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
  4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
  5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**
  1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
  2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
  3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
  4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Ante a apresentação de requerimento administrativo (fls. 47), a data de início do benefício deveria ser fixada em tal marco (04.09.13), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte, contudo mantenho como estabelecida na r. sentença (data da propositura da ação), para não incorrer em *reformatio in pejus*.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (15.10.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir de tal marco.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reduzir a verba honorária, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REFERIDA REMESSA E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora. Afastadas eventual alegação de decadência e a alegação de prescrição quinquenal.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem,

observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010929-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ALVES TORRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109299420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99,

na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período*

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção

de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011682-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ADILAR ANDRADE DE JESUS  
ADVOGADO : SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116825120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a*

imposição de devolução.

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000364-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEUSA DE MORAES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00200-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a esta o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento os requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido, uma filha e uma neta (fl. 78/81).

Inicialmente, é importante consignar não serem a neta e a filha membros do núcleo familiar da parte autora, para fins de apuração da renda *per capita*, por não estarem expressamente incluídas no rol do artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93.

Assim, a renda da família advém da aposentadoria do cônjuge, no valor atualizado de R\$ 792,61 (setecentos e noventa e dois reais e sessenta e um centavos), referentes a julho de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Não se aplica analogicamente à hipótese, portanto, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora possui valor superior ao do salário mínimo vigente.

Residem em casa composta por quatro cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, nos termos art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Julgo prejudicado** o recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000415-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000415-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCAS EUGENIO BATISTA MOREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS  
REPRESENTANTE : DANIELA DOMINGOS BATISTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 13.00.00027-0 1 Vr TAMBAU/SP

## DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, que o preso (segurado) não se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Insurge-se a parte autora contra a data inicial do benefício e contra a verba honorária.

Com contrarrazões, do autor e do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso autárquico e pelo provimento da apelação da parte autora.

### **Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

#### *"CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

(...)

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;*

(...)."

*"LEI 8.213/91*

(...)

*Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

(...)."

*"DECRETO Nº 3.048/99*

(...)

*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .*

*§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão,*

*firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.*

*(...)"*

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que o requerente é filho do segurado (fls. 22), o qual foi recolhido à prisão em 03.05.11 e encaminhado para cumprir pena no Centro de Detenção Provisória de Serra Azul/SP (fls. 11-12).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece*

*do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."*

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrêgia Corte, confira-se:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)*

*II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).*

*III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.*

*IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*V - Agravos improvidos".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).*

Destarte, na espécie, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 15), o último salário de contribuição integral do recluso (janeiro/2011), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 03.05.11 (fls. 11), correspondeu ao valor de R\$ 1.238,95 (um mil, duzentos e trinta e oito reais e noventa e cinco centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Portaria Interministerial nº 568, de 31.12.10, para o lapso de 01.01.11 a 14.07.11, de R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos).

Vale salientar, que o salário no valor de R\$ 727,96 recebido no mês de fevereiro de 2011 não merece ser considerado, uma vez que se refere somente a alguns dias trabalhados pelo segurado naquele mês (de 01.02.11 a 17.02.11).

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Por derradeiro, ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicado o recurso da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-58.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : HEBE DE LUCCA JOAQUIM  
ADVOGADO : SP060524 JOSE CAMILO DE LELIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158586 PAULA DE ARAÚJO FORMIGONI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00062-4 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T.,

Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fl. 103/106).

A receita da família, em sentido estrito, corresponde a um salário-mínimo, provenientes da aposentadoria recebida pelo cônjuge, o que, de resto, já significaria desatendimento ao critério objetivo exposto na lei de considerar miserável quem a possua em valor *per capita* igual ou inferior a ¼ daquele.

Decerto, em face do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, o montante recebido a título de benefício assistencial e, por analogia, também benefício previdenciário de valor equivalente a um salário-mínimo, possa ser desconsiderado para efeito de renda, cabe ressaltar que, no caso concreto, as circunstâncias fáticas **não autorizam** o afastamento do critério objetivo exposto na lei, nem a interpretação extensiva do dispositivo supracitado para contemplar a parte autora com o benefício assistencial.

Com efeito, consoante os autos, a família reside em imóvel composto de oito cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que assegura o atendimento básico das necessidades dos moradores.

Ademais, o casal possui três filhos - dois engenheiros e um funcionário público - os quais os auxiliam financeiramente.

Aliás, um dos filhos, Álvaro, possui renda mensal aproximada de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), segundo informações colhidas pela assistente social.

Possuem um automóvel Pampa, ano 1995.

Destarte, verifica-se que a família tem acesso aos mínimos sociais e não desfruta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

Impende destacar que o amparo assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : EDITH CLETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
CODINOME : EDITH SANDRONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00269-0 1 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício assistencial.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, em virtude da inexistência de prévio requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação, na sustenta, em síntese, a desnecessidade de pedido administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou em caso de indeferimento do pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo *a quo* determinou a suspensão do processo, para a parte providenciar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Entretanto, a parte autora deixou decorrer o prazo de sobrestamento sem providenciar o requerimento administrativo, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

2014.03.99.003530-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LAZARO PRONI TOFANELLI  
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00054-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e especial em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser mantida neste ponto.

Não obstante, os apontamentos em nome do seu genitor, não foram juntados outros elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu no interstício requerido.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais dos familiares presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Frise-se, ainda, ser ilegível a profissão declarada no certificado de dispensa de incorporação com data em 1978.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação ao intervalo debatido, de 6/2/2003 a 4/2/2013, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP que anota a exposição habitual e permanente a **agentes biológicos** (vírus e bactérias) decorrentes do trabalho de abate de bovino nas funções de "ajudante de produção" e de "magarefe" em indústria de alimentos - códigos 1.3.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Nesse sentido, trago julgado desta E. Corte (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52 E 57. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL. I - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, deve ser computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência. II - Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de ruído em nível superior a 80 dB, durante a vigência do D. 53.831/64 até o D. 2.172/97. III - **Considera-se especial o período trabalhado na função de magarefe, que consiste, basicamente, no abate de bovinos, corte e transporte de carne para o frigoríficos (item 1.3.1 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79)** IV - A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino. V - *Apelação parcialmente provida.* (AC 00010183720054039999, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:17/08/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para apenas **enquadrar** como especial e converter em comum o período de 6/2/2003 a 4/2/2013, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003956-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003956-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: FLAUSINA MANCOELHO incapaz
ADVOGADO	: MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA
REPRESENTANTE	: MARIANA APARECIDA DO NASCIMENTO MANCOELHO
ADVOGADO	: MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP237323 FAUSTO OZI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00015511420108120015 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 187/192 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 197/205, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 216/218), no sentido da nulidade do feito, em razão de sua não intervenção em primeira instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico, da documentação acostada aos autos, que a autora foi interdita (fl. 20), estando representada nestes autos por sua mãe e curadora.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

*"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".*

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

*"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no civil. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos:*

*a) atividade como parte;*

*b) atividade como auxiliar da parte;*

*c) atividade como fiscal da lei.*

*Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.*

*Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado".*

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, *in verbis*:

*"Compete ao Ministério Público intervir:*

*I - nas causas em que há interesse de incapazes;*

*II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;*

*III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)*

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério

Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado. Nesse contexto o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

*"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.*

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anular á a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado".*

Cumpra salientar que a intimação do representante do Ministério Público será sempre pessoal, não podendo ser intimado por publicação no órgão oficial, uma vez que o representante ministerial atua junto ao juiz, bem como em virtude do interesse público a justificar a sua intervenção destinada à preservação dos interesses básicos e fundamentais da sociedade, aplicando-se a verdadeira isonomia substancial em se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ . INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO . NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1.Havendo interesse de incapaz , é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.*

*2.Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem. 3.Recurso prejudicado."*

*(2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042155-5/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 193).*

*"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSES DE INCAPAZ ES. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO . ART. 84 E ART. 246 DO CPC.*

*I - Demonstrada a condição de incapacidade da parte autora por tratar-se de menor de 21 anos.*

*II - É nulo o processo quando, havendo interesses de incapaz es, o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito.*

*III - Nulidade decretada de ofício.*

*IV - Recurso dos autores prejudicado."*

*(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.033237-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.06.2001, DJU 10.10.2001, p. 526).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ . RESULTADO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESFAVORÁVEL. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA E EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. ANÁLISE DO RECURSO PREJUDICADA. - A não intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse de incapaz acarreta em nulidade do processo. - Nulidade decretada, de ofício, a partir da citação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora."*

*(1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042474-0/SP, Rel. Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. 13.03.2001, DJU 09.10.2001, p. 589).*

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, ora apelante, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do processo a partir do ato citatório.

Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal**, para anular os atos processuais a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial, restando prejudicada a apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2014.03.99.004566-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JONAS GONCALVES AMARAL  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA023722 ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00095-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em 1971 e carteira do sindicato rural - 2001.

Cumprido ressaltar, que há vínculos empregatícios urbanos registrados na CTPS, no período de 1981 a 1992.

A certidão eleitoral, na qual a parte autora declarou-se lavradora é inservível como registro indicativo da atividade campesina.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", os depoimentos testemunhais não foram suficientes para aquilatar a periodicidade em que se desenvolveu o labor agrário e ampliar a eficácia dos apontamentos juntados. Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário.

Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do

trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ILDA FERNANDES SARDAO FONZARE  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00131-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual

ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1961.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos, como empresário, desde 1976.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.** I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005113-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ISAIAS DA SILVA GABRIEL  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00231-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência do seu pleito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material em nome da parte autora presente no certificado de reservista, o qual anota a profissão de lavrador em 1967. No mesmo sentido, o título eleitoral de 1971 e a certidão de casamento (1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para comprová-lo anteriormente a 1967. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1967 a 31/10/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1967 a 31/10/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

2014.03.99.005576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RITA PEREIRA DE JESUS SANTOS  
ADVOGADO : SP197762 JONAS DIAS DINIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005690 ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00179-2 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de nascimento da filha - 1986.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos, desde 1977.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão

sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005670-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLEUSA BRAJATTO PEREIRA  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00058-0 2 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente nos contratos registrados na CTPS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Todavia, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não se revestiu de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, haja vista a ocorrência da separação há aproximadamente 20 anos, conforme depoimento da testemunha.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente na separação ocorrida, caracterizando o rompimento da faina campesina em comum. Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário.

Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.**

**ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.**

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao*

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005981-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005981-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELVIRA CASTILHO DE ARRUDA  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00087-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCIELE APARECIDA DOS SANTOS PIRES  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021671220128260279 1 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefícios de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, em razão do nascimento de dois filhos. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a

e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. O único documento apresentado (CTPS do companheiro - fls. 12), com anotação de vínculo empregatício rural, de 22.01.10 a 23.03.10, não vale como início de prova material, uma vez que, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 24), verifica-se que o mesmo, em momento contemporâneo aos nascimentos das crianças, ocorridos respectivamente em 11.07.09 e 23.02.12 (fls. 09-10), apresentou o desempenho predominante de labores urbanos, de 10.10.07 a 14.1.08, 17.11.08 com última remuneração em 01/2009, 01.03.11 a 01.07.11.

Por derradeiro, cumpre consignar que das certidões de nascimentos dos filhos do casal não consta, em parte alguma, a qualificação da autora ou a de seu companheiro como trabalhadores rurais (fls. 09-10).

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006550-74.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006550-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA RODRIGUES DOS SANTOS GODOY  
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP341567 DANILO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.02019-0 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos

não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/3/1995.

Contudo, apesar de a certidão de casamento (expedida em 2007) informar a qualificação de 'criador' do falecido marido da autora (óbito em 2010), bem como a presença de extratos de produtor e de vacinação de gado em nome deste (2007/2009), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes reportaram-se ao suposto trabalho da autora em uma chácara, mas os extratos acima referidos indicam movimentação de gado na Fazenda Dois Irmãos, local que a requerente afirma desconhecer. Ressalto, ainda, não haver outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Pelo contrário: dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam, em nome do falecido marido, recolhimentos como contribuinte individual (1992/1995) e o recebimento de aposentadoria por idade de **empregador rural** desde 1991.

Quanto à certidão de nascimento de filho (1967), esta não traz informação alguma sobre a qualificação da autora ou de seu marido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27873/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005011-88.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SALETE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

#### **DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por SALETE FERREIRA DOS SANTOS, objetivando a implantação de benefício previdenciário de auxílio doença, desde a data da entrada do requerimento ocorrida em 11.03.2005.

Nas informações, fls. 32/41, a autoridade impetrada informou que o benefício foi indeferido em razão de que,

embora constatada a incapacidade, não foi comprovada a carência, nos moldes da MP 242/2005, constatou-se, entretanto, que com a rejeição de tal instituto legislativo, a impetrante faz *jus* ao benefício pleiteado, mas que por conta de problemas técnicos no sistema informatizado, a autarquia ainda não pôde implantá-lo e aguarda resolução do controle operacional.

A liminar foi deferida às fls.42/43.

Segundo ofício do impetrado às fls. 54/57, o benefício foi implementado a favor da impetrante.

Às fls. 60/61 a impetrante requereu a desistência deste *mandamus*.

Através da sentença de fls. 62, a desistência foi homologada e julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, a ausência de carência, de modo que não podem ser deferidos os benefícios de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, em face da ausência de amparo legal. Requer, assim, seja o feito julgado improcedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 80, opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Em suas razões de apelação o INSS pugna de maneira inteiramente dissociada do conteúdo da decisão recorrida, uma vez que sustenta a falta de carência, não podendo ser deferidos os benefícios de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, requerendo a improcedência do feito; enquanto que a sentença recorrida tão somente homologou o pedido de desistência da ação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada.*

*2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso.*

*3- Agravo não conhecido.*

*(AC 00037960620104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."*

*(RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJU 18/12/2000)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011520-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247589 BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIO CHAGAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP185674 MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI  
No. ORIG. : 04.00.00035-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Em razões recursais de fls. 164/167, pugna o INSS, preliminarmente, pela nulidade das intimações. No mérito, sustenta a necessidade de devolução dos valores pagos a maior.

É o sucinto relatório.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

*In casu*, a Autarquia Previdenciária teve inequívoca ciência da r. sentença de extinção da execução (fl. 158) aos 03.03.2010, quando seu procurador retirou os autos em cartório (fl. 161).

Assim, tem-se que 04 de março de 2010 é o termo inicial para contagem do prazo de interposição do recurso cabível, nos termos dos artigos 184 e 242, §1º, do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 508, c.c. artigo 188 do Código de Processo Civil, o prazo para interpor o recurso de apelação é de 15 (quinze) dias, computando-se em dobro, já que se trata de Autarquia, inserta no conceito de Fazenda Pública, constante do referido dispositivo.

No entanto, a Autarquia interpôs a apelação apenas em 13 de maio de 2010 (fl. 164), após o vencimento do prazo.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação os seguintes precedentes deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

(...)

*II - Verifica-se que o Procurador Autárquico tomou ciência pessoalmente da sentença em 10.06.2009 e apresentou recurso de apelação apenas em 13.07.2009. O prazo para a interposição do recurso, portanto, já havia transcorrido há muitos dias, o que tornou imperioso o reconhecimento da preclusão temporal.*

(...)

*V - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não foi atendido o pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade.*

(...)

*VII - Embargos de Declaração improvidos".*

(8ª Turma, AC n.º 0038669-64.2009.4.03.9999, Rel. Juíza Convocada Raquel Perrini, j. 18.02.2013., e-DJF3 01.03.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO INTEMPESTIVO.*

*1. Apelação considerada intempestiva, tendo em conta sua interposição além do prazo previsto no art. 508 c.c. 188 do Código de Processo Civil.*

*2. Recurso não conhecido."*

(5ª Turma, AC n.º 94.03.094665-2, Rel. Juiz Convocado Erick Gramstrup, j. 05.08.2002., DJU de 18.11.2002, p. 771)

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO EXTEMPORÂNEA - RECURSO DO INSS NÃO CONHECIDO - AGRAVO RETIDO E RECURSO ADESIVO PREJUDICADOS.*

(...)

*2. Recurso protocolizado fora do prazo legal. Apelo extemporâneo.*

*3. Recurso do INSS não conhecido, dada a sua intempestividade. Agravo retido e recurso adesivo prejudicados."*

(5ª Turma, AC n.º 1999.03.99.028194-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.05.2000, DJU de 15.10.2002, p. 442)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. RECURSO INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE.*

*I - Não é de ser conhecido o recurso que intempestivo, se ressentido de pressuposto a sua admissibilidade.*

*II - Apelação que não se conhece."*

(2ª Turma, AC n.º 94.03.040458-2, Res. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 29.11.1994, DJ de 01.02.1995, p. 3019)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** por intempestividade.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011211-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011211-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112117420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

MARIA CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA interpõe agravo legal com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC.

A agravante alega que a decisão deve ser reformada, uma vez que, se mantida, acarretará lesão grave e de difícil reparação por ferir a garantia constitucional do devido processo legal, da ampla defesa, da legalidade e do livre acesso ao Poder Judiciário, por força do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal, bem como dos arts. 545 e 557, § 1º, do CPC e a jurisprudência dominante. Requer reconsideração da decisão proferida, para que seja dado provimento à apelação.

É o relatório.

Decido.

A agravante interpôs dois recursos de agravo legal, fls. 150/156 e 158/164, em face da decisão de fls.146/148.

O primeiro recurso foi apreciado e decidido às fls. 166/169.

O segundo recurso não deve ser conhecido, tendo em vista os princípios da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade lecionam em Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª Edição, pág. 618:

*"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de um ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANEJO CONTRA A MESMA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO DO ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. INOCORRÊNCIA.

1. Manejados dois recursos pela mesma parte em face de uma única decisão, resta impedido, por força dos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, o conhecimento daquele interposto em segundo lugar.

2. Inocorrente a alegada sucumbência mínima, tendo em vista a natureza das verbas indeferidas, é de ser mantida a distribuição de verbas honorárias realizada no julgamento monocrático do recurso.

3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS E AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (STJ, 3ª Turma, AGREsp n.º 588766, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 28/9/2010, DJU 06/10/2010).

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL de fls. 158/164.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000855-43.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE LUCENO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008554320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o acórdão de fls. 271/280, proferido pela Egrégia Nona Turma que, por maioria, deu provimento ao agravo legal da parte autora, em mandado de segurança impetrado com objetivo de reconhecimento de período de atividade especial, com conversão em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, a análise de dispositivos constitucionais e legais relacionados ao afastamento da especialidade em razão da presença de EPI eficaz (fls. 282).

É o relatório.

#### D E C I D O.

O recurso não deve ser conhecido.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Da mesma forma o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o parcial provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado, por ocasião da análise de agravo.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.*

*- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*- (...)*

*- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*- agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AC nº 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.**

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006391-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : MARIA EUNICE PEREIRA DE FARIA  
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 00025883920128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, ou auxílio-acidente do trabalho, desde a cessação administrativa (30.06.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O INSS apresentou proposta de acordo para restabelecimento do auxílio-doença acidentário (fls. 52/56). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença acidentário, desde o pedido administrativo, observado o art. 62 da Lei 8.213/91, correção monetária segundo a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor calculado até o efetivo pagamento.

Sentença proferida em 13.09.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser reconhecida de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário, ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, ou auxílio-acidente do trabalho.

Remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2387/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010666-03.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : RICARDO ALEXANDRE GOES  
ADVOGADO : SP250160 MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO e outro  
No. ORIG. : 00106660320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL nos autos de ação objetivando o ressarcimento dos valores recebidos indevidamente por RICARDO ALEXANDRE GOES, a título de seguro-desemprego, uma vez que teria se utilizado de meios fraudulentos para obter o registro em sua CTPS, de vínculo empregatício com a empresa "Paula Comércio de Bolsas Rioclarense Ltda", a fim de comprovar seu direito ao recebimento das parcelas do seguro-desemprego.

A r. sentença reconheceu a prescrição e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Fixou os honorários advocatícios em metade do valor máximo da Tabela I, do Anexo I à Resolução 558/2007, do Conselho de Justiça Federal, cujo ressarcimento deverá ser efetuado pela União Federal quando do trânsito em julgado da sentença. União Federal isenta de custas. Sem reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal, alegando que o reconhecimento da prescrição é equivocado, haja vista que o direito de ressarcimento ao erário é imprescritível, consoante previsto no art. 37, par. 5º, da Constituição Federal. Requer a reforma da sentença para que seja afastada a prescrição, reconhecendo-se como legítima a pretensão contida na exordial, consoante autoriza o art. 515. par. 3º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, trata-se de recurso interposto contra a sentença que, nos autos da ação ordinária proposta pela União Federal visando à devolução de valores indevidamente recebidos pela parte ré, a título de seguro-desemprego decorrente de rescisões de contrato de trabalho fraudulentas, julgou extinto o feito, com julgamento de mérito, declarando a prescrição do direito de ação.

Suscita, em suas razões de apelação, a imprescritibilidade do direito postulado, eis que se trata de ressarcimento ao erário. Razão lhe assiste.

Nesse sentido, assim dispõe o §5º do art. 37 da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".*

De acordo com precedentes do C. STJ e do C. STF, em face do que prevê o citado dispositivo constitucional, a pretensão de ressarcimento pelo prejuízo causado ao erário é imprescritível.

A propósito, merece destaque a observação feita pelo Ministro Ricardo Lewandowski, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 26.210-9, j. 04.09.2008, acerca do alcance do §5º do artigo 37 da Constituição Federal:

"(...)

*Ademais, não se justifica a interpretação restritiva pretendida pela impetrante, segundo a qual apenas os agentes públicos estariam abarcados pela citada norma constitucional, uma vez que, conforme bem apontado pela Procuradoria-Geral da República, tal entendimento importaria em injustificável quebra do princípio da isonomia.*

"(...)"

Vale transcrever, ainda, manifestação do Ministro Cezar Peluso na ocasião, sobre a exceção prevista no dispositivo constitucional:

" (...)

*Em segundo lugar, o que me parece claro dessa regra - com o devido respeito - é que se trata de uma exceção à previsão de prescrição para ilícitos, ou seja, há aqui segunda exceção, normativa, uma exceção de segundo grau, que é de abrir ressalva à prescritibilidade em relação aos ilícitos praticados por qualquer agente, que, seja servidor ou não, cause prejuízo ao erário.*

*Isso significa, no meu entender, que em primeiro lugar, a hipótese excepcional não é de qualquer ilícito, sobretudo não é de ilícito civil. Aliás, o próprio Tribunal de Contas da União, ao prestar informações, invoca acertada doutrina que, provavelmente citada nos seus acórdãos, diz o seguinte:*

*"A Constituição Federal colocou fora do campo de normatização da Lei o prazo prescricional da ação de ressarcimento referente a prejuízos causados ao erário, só podendo a lei estabelecer o prazo prescricional para*

*os ilícitos, como tal podendo-se entender os crimes."*

*Noutras palavras, as ações relativas a crimes são prescritíveis, não, porém, as respectivas ações de ressarcimento. Respectivas do quê? Dos crimes, isto é, as ações tendentes a reparar os prejuízos oriundos da prática de crime danoso ao Estado. Este o sentido lógico do adjetivo "respectivos". Não se trata, portanto, de qualquer ação de ressarcimento, senão apenas das ações de ressarcimento de danos oriundos de ilícitos de caráter criminal. Aí se entende, então, o caráter excepcional da regra da imprescritibilidade. Por quê? Porque é caso do ilícito mais grave na ordem jurídica. E a Constituição, por razões soberanas, entendeu que, nesse caso, cuidando-se de delitos, no sentido criminal da palavra, as respectivas ações de ressarcimento não prescrevem, conquanto prescrevam as demais ações nascidas do ilícito penal.*

*(...)"*

No caso dos autos, a União busca a devolução de valores pagos indevidamente relativos a parcelas de seguro desemprego, as quais foram decorrentes de rescisões de trabalho de origem fraudulenta.

A pretensão é legítima e devida, não havendo que se falar em prescrição, por se tratar, a princípio, de hipótese de ilícito praticado contra o erário, a teor do que dispõe o parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DO INSTITUTO AUTÁRQUICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil.*

*2- (...)*

*3- (...)*

*4- (...)*

*5- De rigor a manutenção da negativa de seguimento à remessa oficial e à apelação, em decorrência da prescrição da pretensão autoral.*

*6- Agravo legal desprovido.*

*(TRF-3ª Região, AC 0006409-77.2012.4.03.6102, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2014, rel. Des. Fed. José Lunardelli)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PROVENIENTE DE PERCEPÇÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM ORIGEM FRAUDULENTA. IMPRESCRITIBILIDADE.*

*1. Consoante o que dispõe o §5º do art. 37 da Constituição Federal, a pretensão de ressarcimento pelo prejuízo causado ao Erário é imprescritível.*

*2. Tratando-se de débito decorrente da percepção irregular de benefício previdenciário, com origem fraudulenta, o direito de cobrá-lo em juízo é imprescritível.*

*(TRF-4ª Região, Apelação Cível nº 0004844-34.2011.404.9999/RS, Relator Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, julgado em 14/09/2011)*

Dessa forma, de rigor a reforma da decisão prolatada em primeira instância para afastar a ocorrência da prescrição.

De outra parte, considerando que a instrução do feito já havia se encerrado quando da prolação da sentença, com a produção das provas requeridas pelas partes, é possível a este E. Tribunal, após afastar a prescrição reconhecida pelo Juízo "a quo", prosseguir no exame do mérito, nos termos do art. 515 e seus parágrafos do CPC, sem que isso importe em supressão de instância. Sobre as demais questões alegadas nos autos, passo a me pronunciar.

Depreende-se destes autos que o réu, RICARDO ALEXANDRE GOES, recebeu quatro parcelas relativas ao seguro-desemprego, em 14.06.2002, 10.07.2002, 12.08.2002 e 09.09.2002, referentes ao requerimento número 1188799753, tendo em vista que seu vínculo empregatício com a empresa "Paula Comércio de Bolsas Rioclarense Ltda" se encerrou em 28.02.2002, conforme consta do Requerimento de Seguro Desemprego juntado por cópia reprográfica às fls. 09.

A União Federal alega a inexistência da relação de emprego entre o recorrido e a referida empresa, por ter sido indevidamente feita anotação na sua CTPS, que, por conseguinte, gerou o direito ao recebimento do seguro-desemprego.

Para comprovação dos fatos alegados, foram juntados aos autos os documentos de fls. 06/11, que visam demonstrar o recebimento do seguro-desemprego, bem como foram juntados o interrogatório de Vanderlei Roberto de Paula e os depoimentos de Ana Maria dos Santos, Emerson Edson dos Santos, Andreza de Omena Gomes, Joselito Medeiros dos Santos e Lindinalva Correia de Souza, colhidos nos autos da Ação Penal número 2004.61.09.008642-0 (fls. 90/97), entendendo a União Federal, em sua petição de fls. 89 e verso, ser

desnecessário arrolar testemunhas neste feito.

Observe-se que, no interrogatório de Vanderlei Roberto de Paula, o mesmo disse, em síntese, que constituiu a empresa Paula Comércio de Bolsas Rioclarense Ltda, em sociedade com sua cônjuge e, no ano de 2000, a emprestou para Katui Ogawa, o qual não tinha empresa constituída para emitir notas fiscais e registrar empregados; que em nenhum momento participou das contratações ou rescisões contratuais dos empregados recrutados por Katuzi ou autorizou qualquer anotação nas CTPSs, que todo o problema veio à tona quando a empresa veio a falir; que não teve nenhum benefício em razão desses acontecimentos ou tampouco seus familiares. Nenhuma informação foi trazida pelo interrogando acerca do ora réu.

De outra parte, os depoimentos de fls. 93/97, também colhidos nos autos da Ação Penal referida, nenhuma informação trouxeram acerca do réu, o qual não foi mencionado em seus depoimentos. Observe-se, outrossim, que não consta depoimento do ora réu nos autos da Ação Penal referida, que tenha sido trazido aos autos.

Ocorre que, não obstante tenha sido levantada a hipótese de existência de fraude no registro de vínculo empregatício na CTPS, uma vez que, segundo a União Federal, outros 91 (noventa e um) casos idênticos teriam ocorrido, envolvendo a mesma empresa, deve-se observar que as provas trazidas aos autos não permitem que se chegue a uma conclusão segura sobre a existência de fraude na anotação do vínculo empregatício na CTPS do recorrido.

Não se pode olvidar que, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Sendo assim, apenas com base nas provas carreadas aos autos não restou comprovado que houve fraude na anotação do vínculo empregatício na CTPS do recorrido, a qual sequer foi trazida aos autos, nem mesmo por cópia reprográfica, o que inviabiliza o pedido de restituição das parcelas recebidas a título de seguro-desemprego.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL para afastar o reconhecimento da prescrição e, prosseguindo no julgamento do feito, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, sob o fundamento de que não restou comprovada a alegada fraude na anotação do vínculo empregatício na CTPS do réu, inviabilizando o pedido de restituição, nos termos da fundamentação.

Condene a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Isenta de custas.

Intimem-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28323/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-33.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ESTHER GOMES TORQUATO (= ou > de 65 anos) e outros  
: ANGELINA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: LURDES PARUSSOLO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA LUCIA BENEDITO FRAZATO  
: SEBASTIANA TEIXEIRA GUIMARAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP095995 ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
APELADO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : SP023138 VALDOMIR MANDALITI e outros

APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de revisão de benefício de pensão ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) e da União Federal, objetivando a concessão de reajuste de 47,68%, sobre os vencimentos de complementação da aposentadoria de que trata o artigo 1º da Lei 8.186/91, da mesma forma que o concedido a seus paradigmas, em decorrência de acordos implementados em ações de natureza trabalhista em que foram partes funcionários da RFFSA, a partir de abril de 1964, com o pagamento dos atrasados alusivos ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, acrescidos dos consectários legais.

O INSS foi integrado à demanda na fl. 294.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido, fundamentando, em síntese, que a mera existência de acordos, em que foram partes funcionários da Rede Ferroviária Federal S/A, não autoriza a equiparação almejada e que não cabe o Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia. Condenou os vencidos, em razão da sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando a impossibilidade de diferenciação nos valores da referida complementação para os mesmos cargos diante do que prevê o artigo 2º da Lei n.º 8.186/91 e também em nome do princípio constitucional da isonomia. Requer a reforma da sentença e a procedência do pedido, com o pagamento dos atrasados.

Com contrarrazões da União Federal, da RFFSA e do INSS, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

A decisão das fls. 386/390 determinou a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. Terceira Seção desta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

Ressalto que resta inquestionável a legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo do presente feito, em decorrência da conversão da MP n.º 353 na Lei n.º 11.483/2007, que consignou a sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A pela União, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que a primeira seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II, do *caput*, do artigo 17, da sobredita lei.

Por outro lado, se o pedido é de reajuste da complementação de aposentadoria previdenciária, devida pela União Federal e paga pelo INSS, as questões que regulam a matéria em comento, são de natureza previdenciária, em sentido lato, aí entendido o campo normativo do direito da seguridade social, sejam referentes ao regime geral da Previdência Social, sejam relacionados ao regime previdenciário do servidor público, e não trabalhista, pois não se trata de dissídio entre empregador e empregados, nem muito menos de controvérsia decorrente da relação de trabalho. É, assim, competente a Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Como bem decidiu a 2ª Turma do TRF-1ª Região, no agravo nº 2002.01.00.040452-0/MG, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, publicado no DJ de 25.3.2003, pág. 32: *"Embora o fundamento do pedido resida no direito, de que os autores se julgam titulares, à extensão de índice obtido em função de acordo celebrado por outros ex-ferroviários em execução de lides trabalhistas, sustentado sob argumento de se impor igual tratamento dispensado aos transatores, tal fundamento revela apenas a causa de pedir da demanda na qual proferido o ato jurisdicional impugnado, sem poder de alterar a feição nitidamente previdenciária da lide, substanciada no pedido nela formulado, de reajuste do valor de proventos pagos pela previdência social, com complementação*

*por parte da União".*

Nesse sentido, também, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

*CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIARIO. COMPETENCIA. JUSTIÇA FEDERAL.*

*Compete a Justiça Federal processar e julgar causa proposta por ferroviários aposentados pleiteando complementação de proventos, que seriam da responsabilidade da União Federal e da Previdência Social.*

*(STJ, CC 3898 / RJ, Terceira Seção, Relator Ministro Jesus Costa Lima, v.u., DJ 12/04/1993, pág. 6.051).*

*RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. RFFSA.*

*COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.*

*Em se tratando de complementação de aposentadoria da Rede Ferroviária Federal, a competência para apreciar e julgar a causa é da Justiça Federal, por envolver interesse da União.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 439348, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 31/03/2003, pág. 251).*

Assim, é competente a Justiça Federal para dirimir a presente lide.

Por fim, é assente na Jurisprudência que, *in casu*, a prescrição não alcança o próprio fundo do direito, atingindo apenas parcelas anteriores ao quinquênio pretérito ao ajuizamento da ação (*TRF 1.ª Região, AC 200338000264584, Relator Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ 09/08/2007, p. 47*).

Passo ao exame de mérito.

Trata-se de ação ordinária de revisão de benefício de pensão, em que a parte autora objetiva a concessão do reajuste de 47,68%, sobre seus vencimentos de complementação, da mesma forma que o concedido a seus paradigmas, em decorrência de acordos implementados pelos réus, em ações de natureza trabalhista, de molde que se cumpra o estabelecido no artigo 2º e parágrafo único, da Lei nº 8.186/91, que transcrevo:

*"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço".*

*"Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles".*

Dispõe o artigo 472 do CPC, *in verbis*:

*"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros."*

A regra inserta na norma em apreço é a de que a sentença somente obriga as pessoas envolvidas no processo, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Desta feita, as decisões judiciais somente aproveitam às partes em favor das quais são emanadas, não podendo ser estendidas em benefício de terceiros estranhos à lide.

Destarte, tendo em vista os limites subjetivos da coisa julgada, há impossibilidade de extensão do benefício pretendido à parte autora, porquanto decorrente de ajustes exarados em seara trabalhista.

Ademais, a pretensão da parte autora é inviável, diante da vedação constante da Lei n.º 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos os ferroviários em atividade, e não somente a uma parcela da categoria, como constatado na hipótese posta nos autos.

Por derradeiro, aplicável ao caso a Súmula n.º 339, do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia", porquanto a situação dos autos trata de majoração de proventos/pensões, mediante extensão de vantagem decorrente de acordos trabalhistas homologados em decisões judiciais transitadas em julgado.

Outro não é o entendimento jurisprudencial já sufragado por outros tribunais regionais, cuja ementa reproduzo:  
*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INATIVOS DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. PERCEPÇÃO DE REAJUSTE DE 47,68% CONCEDIDO AOS FUNCIONÁRIOS QUE AJUIZARAM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. LEI 4.345/64. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA.*

*-Recurso objetivando a percepção do reajuste de 47,68% concedido aos funcionários da Rede Ferroviária Federal, através de acordos judiciais, homologados pela Justiça Trabalhista, em que foi pleiteado o reajuste concedido pela Lei 4.345/69;*

*-Reconhecida a impossibilidade de extensão do benefício pretendido aos autores, decorrentes de ajustes firmados em ações trabalhistas ajuizadas, uma vez que não foram parte nesses processos, tendo em vista os limites subjetivos da coisa julgada;*

*-Precedente jurisprudencial desta Corte;*

*-Desprovido o recurso." (TRF2, AC 356522, Relator Juiz Paulo Espírito Santo, DJU 29.08.2006, p. 272).*

Destarte, o direito à revisão da pensão e sua respectiva complementação exige a prova da violação de dispositivo legal, situação inócurre nos autos, não se desincumbindo a parte autora do ônus probante.

Conforme o artigo 333 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito."*

Na lição da doutrina:

*"Ônus de provar. A palavra vem do latim, "onus", que significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus e condição de parte." (NERY, Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, notas ao art. 333, p. 835).*

Assim sendo, não assiste razão à parte autora, de forma que seu pedido é improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-49.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ODAIR ROBERTO ROZZETO  
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática das fls. 191/207 dos autos, com o seguinte dispositivo, *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a matéria preliminar, para anular a r. sentença, tendo em vista se tratar de julgamento citra petita, e com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01-01-1962 a 31-12-1969, bem como a insalubridade no período de 22-11-1994 a 15-12-1998, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (17-01-2002), restando prejudicada a análise do mérito do agravo retido do INSS e da apelação da parte autora. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos."*

Alega a embargante, em síntese, que ao tempo do ajuizamento da demanda possuía o tempo de serviço de 36 (trinta e seis) anos, 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

**É o relatório.**

## DECIDO

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

*"Portanto, o período de 01-01-1962 a 31-12-1969, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.*

*Por sua vez, deve ser considerado especial o período de 22-11-1994 a 15-12-1998, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo e laudo pericial acostado nas fls. 19 e 157/186, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.*

*Acrescente-se que, na qualidade de auxiliar de produção, no setor de zincagem, a categoria do requerente estaria abrangida pelo item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.4 do anexo do Decreto nº 83.080/79, que prevê a insalubridade da atividade de aplicação de revestimentos metálicos.*

*No entanto, os períodos de 19-06-1975 a 20-08-1983, de 16-01-1984 a 29-08-1991 e de 13-03-1992 a 28-02-1994 deverão ser considerados comuns, eis que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.*

*Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da*

*aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.*

*Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 126 (cento e vinte seis) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.*

*Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.*

*O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17-01-2002), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil." (fls. 204/205).*

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Ressalte-se, ainda, que na data da citação (17-01-2002), a parte autora não havia implementado o requisito etário previsto no artigo 9º da E.C. n.º 20/98, qual seja, 53 (cinquenta e três) anos, o que inviabiliza a contagem de tempo de serviço posterior ao advento da referida emenda (15-12-1998), sob pena de utilização de regime híbrido. Nesse sentido:

*"EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÊGIDE DA LEI 8.212/91. "EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.*

*(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26)"*

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008916-47.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008916-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA VIEIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00089164720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, anulou, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, restando prejudicada a análise da apelação do INSS.

Alega o embargante a existência de omissão na r. decisão, acerca do fato de que o direito ao benefício foi reconhecido na sentença de primeiro grau, não havendo que se falar em prejuízo diante da ausência de intervenção do Ministério Público.

É o relatório.

#### **DE C I D O**

Conheço dos embargos de declaração de fls. 109/109 vº, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão,

houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

A decisão embargada contém a omissão apontada pela embargante.

Com efeito, no caso em comento, ainda que se verifique a ausência de intervenção do Ministério Público na primeira instância, quando esta se fazia obrigatória, não há que se falar em nulidade do processo, pois o Código de Processo Civil, no artigo 249, § 2º, expressamente permite que: "**Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.**" Assim, a ausência de manifestação do *parquet* em primeira instância não acarretará nulidade do processo quando a parte autora for vencedora da ação.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Objetiva a parte autora nesta demanda ajuizada, em 09/12/2008, a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 70 (setenta) anos de idade (fl. 18).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de

miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em abril de 2009 (fls. 32/39) revela que a requerente reside com o marido e um filho deficiente, em casa própria, em modestas condições de moradia, sendo que a renda da unidade familiar é composta pela aposentadoria do marido e pelo benefício assistencial auferido pelo filho, no valor de um salário mínimo mensal cada um. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, como é o caso dos autos, considerando os gastos relatados para suprir as necessidades básicas de um casal de idosos e um deficiente, inclusive com medicamentos não encontrados na rede pública de saúde.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo (18/11/2008 - fl. 19), conforme fixado na r. sentença recorrida.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para suprir a omissão apontada, conforme acima explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se integralmente a r. sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010498-79.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIDIO DO CARMO  
ADVOGADO : SP025771 MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00104987920084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 125/134 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no caput e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida."*

Trata-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por tempo de serviço em que a decisão monocrática proferida por este Relator deu parcial provimento à remessa oficial, para os critérios dos consectários da condenação, e negou seguimento à apelação do INSS, mantendo o reconhecimento do exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 04-03-1971 a 01-02-1973, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, **a partir da citação (25-11-2008 - fl. 58)**.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria erro material a ser sanado no julgado, uma vez que a r. sentença concedeu o benefício desde a data do requerimento administrativo (01-08-2006), devendo ser observada a mencionada data na decisão proferida por este relator.

**É o relatório.**

**DECIDO**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se a ocorrência de erro material no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, eis que a decisão embargada relata, equivocadamente, que a r. sentença teria fixado como termo inicial do benefício a data da citação (25-11-2008). Constata-se, contudo, da fl. 82vº, que o termo inicial fora fixado na data do requerimento administrativo (01-08-2006).

Neste contexto, razão assiste ao embargante, haja vista que a decisão embargada operou em equívoco ao fixar o termo inicial na data da citação.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01-08-2006 - fl. 41), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Dessa forma, reconheço o defeito apontado, eis que o tema foi devolvido à apreciação deste Relator, mantendo, no mais, inalterada a decisão monocrática.

Isto posto, **dou provimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, que passa a ser parte integrante daquela proferida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006458-39.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HELIO STIVANIN  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00064583920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Fl. 203: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS acerca do pedido de desistência da ação, renunciando o direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004590-04.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EUCLIDES GERALDO  
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045900420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

A v. decisão monocrática das fls. 377/389, deu provimento ao recurso da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer períodos de exercício de atividade urbana, a insalubridade de outro período, concedendo aposentadoria integral por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei 8.213/91, desde a citação (30-04-2009).

O INSS foi intimado pessoalmente da v. decisão monocrática em 11/03/2007 (fl. 122).

Até o presente momento, não se têm notícias de interposição de recursos.

Nas fls. 391/393, a parte autora alega estarem preenchidos os pressupostos processuais e requer a concessão de antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício em seu favor, por conta da natureza alimentar.

Preliminarmente, certifique-se o trânsito em julgado da v. decisão, se em termos.

Com efeito, existindo o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, vez que a natureza alimentar do benefício se mostra imperiosa, na medida em que a parte autora necessita de numerário para poder custear a própria subsistência, é justo que se autorize a imediata implantação do benefício em comento, independentemente, até mesmo, do trânsito em julgado da decisão que for proferida na ocasião de seu julgamento.

No entanto, consultando os dados constantes no CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora está recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 15930432-6 - DIB 18-01-2012), no valor de R\$ 2.416,76.

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo que não estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela, estando prejudicado o pedido de implantação do benefício, uma vez que este está em manutenção.

Caberá à parte autora verificar junto à autarquia qual será a RMI do benefício concedido na v. decisão das fls. 377/389, a fim de que esta possa optar pelo benefício que lhe for mais benéfico, devendo ser compensados os valores já pagos administrativamente, caso o autor opte pelo benefício concedido neste processo.

De qualquer forma, caso a parte autora escolha por permanecer recebendo a aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente, fica resguardado o seu direito à percepção, **na fase de liquidação**, das parcelas em atraso do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido nesta demanda, referente ao período de 30-04-2009 e 18-01-2012.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030934-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SELMA MARIA SPINOLA BUENO  
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00102-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Tendo sido consultada a eventual prevenção do processo 20056.03.99.044749-2, de autoria de TEREZINHA ALVES SPINOLA, falecida, com a presente ação, de autoria de SELMA MARIA SPINOLA BUENO, constatou-se que a autora da presente ação passou a figurar no pólo ativo daquele processo, após ter sido habilitada como sucessora de sua genitora.

Ocorre que, naqueles autos, foi requerida a habilitação de SELMA MARIA SPINOLA MARANGONI, que juntou documentos onde consta o seu nome de solteira (SELMA MARIA SPINOLA), expedidos posteriormente aos documentos juntados na presente ação.

Sendo assim, a fim de evitar eventuais fraudes ao sistema previdenciário, **intime-se a parte autora a regularizar a petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, juntando aos autos cópias atuais de seus documentos de identificação, bem como da certidão de casamento em que conste que passou a assinar SELMA MARIA SPINOLA MARANGONI, para que, com essa emenda à inicial, possa-se proceder à regularização do termo de autuação.**

Com o atendimento da presente determinação, retornem os autos à conclusão. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038827-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038827-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JUVENAL PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 06.00.00091-2 4 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 197/199: recebo o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Nos termos do artigo 518 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para contrarrazões.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044308-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044308-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE PEREIRA PARDINHO  
ADVOGADO : SP163750 RICARDO MARTINS GUMIERO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00005-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DESPACHO

Oficie-se à Prefeitura Municipal de Osvaldo Cruz para que apresente informações sobre o funcionário JOSÉ PEREIRA PARDINHO, nascido em 04/08/1948, CPF nº 778.631.608-63, esclarecendo se o regime jurídico adotado é estatutário e se o referido funcionário está vinculado a regime próprio de previdência, informando a data de admissão e eventual data de saída, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a juntada, intimem-se a autora e o INSS.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011149-92.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011149-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO CESAR VILLA PINTO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00111499220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Providencie a parte autora a juntada do laudo pericial mencionado no formulário de fls. 53, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004143-13.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : CLAUDIO FERNANDES CASTOLDI  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
No. ORIG. : 00041431320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS, em ação na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, afastando a aplicação do Art. 29, §5º, da Lei 8.213/91 e havendo pela improcedência do pedido formulado nos autos.

Sustenta o agravante, em suma, que os autos dizem respeito a duas teses revisionais, destacando que, "*pelo menos a revisão do auxílio-doença (com reflexo na aposentadoria por invalidez)*", com base no artigo 29, II, da lei 8.213/1991, é devida.

Foi interposto recurso adesivo da parte autora às fls. 121/123, objetivando a majoração da verba honorária, que não foi apreciado quando do julgamento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

O Art. 463, inciso I, do CPC, preceitua que:

*"Art. 463 - Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:  
I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo"*

Verifico, de ofício, a presença de erro material na decisão impugnada, para fazer constar que a ação versa sobre as teses revisionais do Art. 29, II, e do Art. 29, §5º, ambos da lei 8.213/91.

Feita esta consideração, passo ao reexame do apelo.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício previdenciário, aposentadoria por invalidez, fruto da conversão de auxílio-doença, pleiteando, na inicial, a observância do disposto no Art. 29, II, da Lei 8.213/91, sustentando que a autarquia ré não descartou os menores salários-de-contribuição correspondentes a vinte por cento de todo o período contributivo, no cálculo de seu auxílio-doença, concedido em 12/09/2007. Cumulativamente, requereu a revisão prevista no Art. 29, §5º, da Lei 8.213.

A sentença de fls. 71/74 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por considerar o autor carecedor da ação, ao argumento de que "*a vinda ao judiciário antes da tentativa de se obter o benefício administrativamente é uma tentativa de se utilizar o Poder Judiciário como substitutivo da administração, no caso, o INSS*".

Decisão proferida em sede de apelação (fls. 92/94) anulou a sentença (fls. 71/74), determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que tenham regular prosseguimento.

O MM. Juízo *a quo*, em nova sentença (fls. 98/100 vº), julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do Art. 269, I, do Código de Processo Civil, *"para condenar o INSS à obrigação de fazer consistente na revisão do cálculo da renda mensal do benefício de auxílio doença nº 505.322.333-1, nos exatos termos do artigo 29, II, da Lei n. 8213/91 e, posteriormente proceder a revisão da RMI da aposentadoria por invalidez n. 145.573.470-2, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, tudo com fiel observância ao disposto no art. 29-B da mesma lei."*

Inconformado com a decisão, o INSS apelou, devolvendo a esta Egrégia Corte o pedido referente à revisão da aposentadoria por invalidez da parte autora, nos termos do Art. 29, §5º, da Lei 8.213/91.

Destarte, como o pedido que versa sobre a revisão do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 não foi devolvido com a apelação do INSS, ele não pode ser conhecido por esta Corte, tendo em vista que o Art. 515, *caput*, do Código de Processo Civil, consubstancia o princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*, segundo o qual se devolve ao Tribunal a matéria que foi efetivamente impugnada pelo recorrente, *in verbis*:

*"Art 515: A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada."*

Destarte, por ausência de impugnação da autarquia e por não haver remessa oficial, deve ser mantida a procedência do pedido de revisão do cálculo da RMI do benefício de auxílio-doença, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Feita esta consideração, passo, efetivamente, ao exame da questão devolvida a esta Corte.

Verifico que o benefício de auxílio-doença foi concedido em 12.09.2004 e cessado em 07.05.2007 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, com DIB no dia seguinte em 08.05.2007 (fls. 25).

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.*

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.
2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.
3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.
4. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.  
(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)*

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 583.834 RG/SC, firmou o seguinte entendimento sobre a matéria que está sendo discutida na presente demanda:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.  
(RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709)"

Destarte, é de ser reformada, em parte, a r. sentença, mantendo, apenas, a procedência do pedido de revisão do cálculo da RMI do benefício de auxílio-doença, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, que não foi objeto de impugnação no apelo do INSS.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/03, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária

as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a parte autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita (fls. 44), está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, em juízo de retratação, corrijo de ofício o erro material apontado, para, por conseguinte, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento ao apelo do INSS, para reformar, em parte, a r. sentença, mantendo, apenas, a procedência do pedido de revisão do cálculo da RMI do benefício de auxílio-doença, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, prejudicado o recurso adesivo de fls. 121/123, nos termos em que explicitado, restando também prejudicado o exame do agravo legal de fls. 144/150.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADEMAR FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP205026 SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080286120104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora da decisão de fl.183/186 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à sua apelação para reconhecer como especiais os períodos de 23.05.1975 a 24.03.1979, 01.09.1994 a 21.01.1997 e de 22.01.1997 a 31.01.1997, totalizando 26 anos, 07 meses e 19 dias de tempo de serviço até 10.09.1997, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o embargante que a decisão contrariou a prova dos autos, tendo em vista que os formulários DIRBEN 8030 e laudos técnicos periciais comprovam que o autor esteve exposto ao agente agressivo, fazendo jus, portanto, ao reconhecimento dos períodos como especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da inicial.

**É o breve relatório. Decido.**

Assiste razão à parte autora quanto aos períodos de 22.05.1979 a 05.10.1985, de 07.10.1985 a 10.03.1988, de 11.03.1988 a 14.09.1988, de 13.02.1989 a 08.04.1991 e de 04.05.1992 a 29.04.1994, os quais devem ser considerados especiais, pois conforme consta nos formulários e laudos apresentados (fl.26/55), o autor laborou na empresa Brasimet Comércio e Indústria S/A, que incorporou a empresa Lindberg do Brasil Ind. E Com. Ltda., exposto ao agente nocivo ruído de 82 e 83 dB, previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Assim, efetuada a conversão dos períodos laborados em condições especiais totaliza o autor **31 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, conforme planilha em anexo, parte integrante da decisão, elaborada com base no cálculo efetuado pelo INSS à fl.70/71

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II, e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.09.2005; fl.16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo que não incide a prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento da ação (junho/2010) e a decisão final do recurso administrativo (outubro/2009; fl.133).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Arbitro os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da decisão embargada, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelo autor, emprestando-lhes efeitos infringentes**, passando a parte dispositiva da decisão terminativa a ter o seguinte teor: "**Dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 23.05.1975 a 24.03.1979, de 22.05.1979 a 05.10.1985, de 07.10.1985 a 10.03.1988, de 11.03.1988 a 14.09.1988, de 13.02.1989 a 08.04.1991, de 04.05.1992 a 29.04.1994 e de 01.09.1994 a 31.01.1997.** Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II, e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, a contar de **23.09.2005**, data do requerimento administrativo". Arbitro os honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da decisão ora embargada. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima

explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADEMAR FRANCISCO DA SILVA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 23.09.2005**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, considerando **31 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012744-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012744-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FERNANDO COLIN  
ADVOGADO : SP255841 VANESSA CRISTINA DO NASCIMENTO FAZAN  
No. ORIG. : 09.00.00163-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o processo deverá ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, devido à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o benefício do autor foi concedido em 23-11-1995 e a condenação da reclamação trabalhista abrange o período posterior a 12-04-1997.

#### É o relatório.

#### **D E C I D O.**

Passo, então, a decidir.

No presente caso, nota-se que a parte autora ajuizou a presente ação visando a inclusão no cálculo de seu benefício dos valores reconhecidos em reclamação trabalhista.

Ao relator compete o exame acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, devendo verificar se estão presentes ao julgar o pedido.

Assim, observa-se que, de fato, o benefício do autor foi concedido em 23-11-1995 (fls. 19/20), porém a condenação oriunda da reclamação trabalhista reconheceu apenas o direito ao pagamento das verbas salariais referentes ao período de 12-04-1997 a 19-11-1999 (fls. 36/39 e 46/59).

Com efeito, os referidos valores não podem ser utilizados no cálculo da RMI do benefício do autor, tendo em vista que são relativos a período posterior à data da DIB.

Sendo assim, há que se reconhecer a carência da ação, fundada na impossibilidade jurídica do pedido, pois a pretensão da parte autora não possui respaldo legal.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão agravada das fls. 155/162, de ofício, para reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta.**

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038144-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO PIMENTEL DE MATTOS FILHO  
ADVOGADO : SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA  
No. ORIG. : 10.00.00084-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DESPACHO

Com os autos em mãos, constato a existência de erro material no relatório da decisão de fls. 126/127. Assim, onde se lê "O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.", leia-se "*O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo (30.11.2010- fls. 74), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente a acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações devidas até a data da sentença.*".

No mais, subsiste a decisão, tal como posta.

Baixem-se os autos ao Juízo de origem para que prossiga no feito, nos termos em que determinado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045828-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : LUIZ RODRIGUES DA MATTA  
ADVOGADO : SP061437 NELSON FREITAS PRADO GARCIA  
No. ORIG. : 08.00.00092-1 1 Vt ANDRADINA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso da autarquia, para reformar parcialmente a r. sentença, devendo o réu proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (10/11/2005), e pagar as prestações havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Preliminarmente, suscita equívoco no relatório da decisão impugnada, já que a parte autora, em sua peça exordial, requereu a *"condenação da autarquia previdenciária no pagamento das diferenças retroativas da RM - Renda Mensal retroativas, imprescritas, contadas e compreendidas no cinco (05) anos anteriores a 10/11/2005, data do requerimento administrativo do pedido de revisão indeferido, ou seja, a partir de 10/11/2000, até o mês anterior à implantação da nova RM"*.

No mérito, sustenta a presença de contradição e obscuridade na decisão impugnada, uma vez que, a despeito de ter sido colacionado o resultado do julgado no REsp 200802791667 na fundamentação do *decisum* embargado, restou decidido que a DIB da revisão fosse fixada na data do requerimento administrativo; destacando que a decisão embargada deveria *"retroagir seus efeitos à data da concessão do benefício, devendo considerar prescritas, no caso concreto aqui tratado, tão somente as prestações anteriores a 10/11/2000, como decidira a r. sentença"*.

Alega, ainda, omissão quanto à *"questão da interrupção da prescrição e pagamento retroativo na esfera administrativa à luz do disposto no artigo 1º c/c parágrafo único do artigo 4º do Decreto 20.910/32 e Súmulas 85 STJ e 443 STF, resguardando o período imprescrito anterior ao requerimento administrativo"*.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório. Decido.

O Art. 463, inciso I, do CPC, preceitua que:

*"Art. 463 - Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:  
I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo."*

Verifico, de ofício, a presença de erro material no relatório da decisão impugnada, para fazer constar que trata-se de ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende o recálculo da RMI com a utilização da Tabela de Referenciais dos Servidores da Prefeitura Municipal de Andradina, fixada nos autos de reclamação trabalhista, bem como a revisão da pensão por morte decorrente da aposentadoria de que era titular Diva Messias Rodrigues da Mata, sendo que a parte autora pleiteia o pagamento das diferenças retroativas da RMI, não prescritas, contadas nos cinco anos anteriores a 10/11/2005, data do requerimento administrativo.

Feita esta consideração, passo à análise do recurso da parte autora.

De acordo com o Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão embargada tratou expressamente da matéria discutida nos autos, nos seguintes termos: "*Assim, é de ser reconhecido o direito da parte autora ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, a partir do requerimento administrativo, quando tomou conhecimento da pretensão do autor. De fato, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data deste*".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão, contradição e obscuridade, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada pela decisão embargada. Tenta, por via oblíqua, e valendo-se de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento de falhas inexistentes, o que é terminantemente vedado.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pela recorrente como omissis, obscuro e contraditório.

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a

reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou seja pela de termos ambíguos, o que não é o caso dos autos.

De outro lado, a contradição a autorizar a oposição de embargos de declaração é a denominada contradição interna, aferida do cotejo entre premissas do julgado ou de sua fundamentação e dispositivo.

No caso em tela, não há que se falar em contradição, pois, como se infere da leitura do *decisum* impugnado, o resultado do julgamento do REsp 200802791667, relatado pelo Ministro Jorge Mussi e julgado em 03/08/2009, foi utilizado para fundamentar a possibilidade de o ingresso dos salários-de-contribuição pleiteados na exordial acarretar a majoração da renda mensal inicial do benefício, e não a questão da fixação do termo inicial da revisão do benefício.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado, as matérias de fato e de direito foram analisadas em sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material apontado, nos termos em que explícito, e rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048584-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : LUCIMARA FERREIRA  
ADVOGADO : SP185295 LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00078-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

À vista da desistência do recurso, manifestada às fls. 86, subsiste o acórdão proferido nestes autos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-68.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001265-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUCAS MOURA AGOSTINHO  
ADVOGADO : MS014809 LUIS HENRIQUE MIRANDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012656820114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### Decisão

Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental interposto pela parte autora como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Reconsidero a decisão de fl. 106, a teor das razões expostas na petição de fl. 108/116.

Alega o agravante, em síntese, que, no caso dos autos, apresenta lesão decorrente de acidente de qualquer natureza, que lhe causa incapacidade passível da concessão do benefício de auxílio-acidente.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 20.06.1992, está previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, que dispõe:

***Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.***

**§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.**

O laudo médico pericial, elaborado em 15.11.2012 (fl. 70/78) revela que o autor sofreu acidente de carro, tendo sofrido fratura do osso úmero esquerdo (braço), e que, após operação, houve consolidação da fratura, sem lhe acarretar incapacidade laborativa.

Em que pese o autor ter voltado ao trabalho e que a diminuição da capacidade laborativa é mínima, houve diminuição de sua capacidade laboral, uma vez que o demandante tem um braço mais fino por hipotrofia muscular, força muscular um pouco diminuída e sente anestesiamiento de parte do antebraço, conforme resposta ao quesito nº 11; fl. 73, do laudo.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 31.08.2010 (fl. 55), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.04.2011.

Dessa forma, tendo em vista a presença de seqüelas resultantes do acidente sofrido pela parte autora, resultando em significativa redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício de auxílio-acidente nos termos do §2º do art. 86 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-acidente previdenciário deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.02.2011; fl. 36), tendo em vista a resposta ao quesito nº 1, fl. 77, do laudo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo autor e reconsidero a decisão de fl. 106 para dar provimento à sua apelação** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir do requerimento administrativo (15.02.2011). As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Lucas Moura Agostinho a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-acidente implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.02.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003496-42.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NAUR DE SOUZA RAMOS  
ADVOGADO : SP276347 RICARDO DOS SANTOS MARTINS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034964220114036140 1 Vr MAUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto em face de decisão que corrigiu, de ofício, a r. sentença, para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação interposta.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de revisão do benefício mediante a aplicação do Art. 31 da Lei 8.213/91, e não mediante a aplicação do índice de 147,06%; destacando que a decisão impugnada não poderia ter usado como motivação argumentos referentes à aplicação do referido percentual, uma vez que tal questão não foi objeto de seu inconformismo.

É o relatório. Decido.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício previdenciário, aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 12/11/1991, para que se aplique sobre os salários-de-contribuição a correção pela variação do INPC *pro rata* até a data de início do benefício, incluindo, nesta atualização, os doze dias transcorridos no mês do início do benefício até a DIB, por força do Art. 31 da Lei 8.213/91. Cumulativamente, requereu a revisão do benefício mediante o reajustamento do beneplácito com a aplicação do índice de 147,06%, referentes aos meses de março a agosto de 1991.

Devida e integralmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do Art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em apelação, a parte autora pleiteou a reforma da sentença, a fim de se reconhecer a procedência em relação ao pedido de revisão de seu benefício previdenciário, nos termos do Art. 31 da Lei 8.213/91.

Destarte, verifico que deve ser provido o agravo legal interposto, tendo em vista que a única matéria devolvida a esta E. Corte, por meio do apelo, foi o pedido de revisão do benefício previdenciário, nos termos do Art. 31 da Lei 8.213/91, restando precluso, portanto, o pedido de reajustamento do beneplácito da autoria com a aplicação do índice de 147,06%, referentes aos meses de março a agosto de 1991.

Feitas estas considerações, passo ao rejuízo da apelação.

Por primeiro, verifico que um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes.

O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em *reformatio in pejus*, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. ICMS. DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTRIBUINTE DE FATO. ILEGITIMIDADE PROCESSUAL. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE.*

1. Controverte-se a respeito da possibilidade de o sujeito passivo da obrigação tributária optar livremente entre a restituição do indébito por meio de precatório ou compensação.

2. In casu, o Tribunal de origem consignou que parcela de ICMS indevidamente recolhida sobre o total de demanda contratada só pode ser restituída mediante execução de sentença (= precatório).

3. Prejudicialmente à tese defendida no Recurso Especial - violação do art. 170 do CTN -, o STJ, no julgamento do REsp 903.394/AL, na forma do art. 543-C do CPC, uniformizou o entendimento de que, nos tributos indiretos, somente o contribuinte de direito possui legitimidade processual para pedir a repetição do indébito.

4. Pode o órgão julgador conhecer, de ofício, das questões de ordem pública, sem que isso implique julgamento extra petita ou reformatio in pejus. Precedentes do STJ.

5. No âmbito do STJ, tal orientação também encontra guarida, consoante prescreve o art. 257 do RI/STJ. É necessário, porém, que a instância recursal seja aberta, o que ocorre quando o apelo preenche todos os requisitos de admissibilidade.

6. Agravo Regimental não provido." (g.n.).

(AgRg no AgRg no REsp 1218791/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL. RIOPREVIDÊNCIA. TAXA JUDICIÁRIA. ISENÇÃO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA VERBA. MERO CONSECTÁRIO DA CONDENAÇÃO.*

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. A matéria referente à isenção do ente público à taxa judiciária foi decidida com base na interpretação da legislação local, sendo vedado seu reexame no âmbito do apelo nobre, nos termos da Súmula 280/STF.

3. Outrossim, para se examinar a suscitada contrariedade ao art. 319 do CC, seria necessário cotejar a validade da lei do Estado do Rio de Janeiro, mantida pelo Tribunal a quo, em face da legislação federal, discussão que não se enquadra nas permissivas do art. 105, III, da Constituição da República.

4. A condenação do ente público ao pagamento da taxa judiciária, em razão de ter sucumbido na demanda, além de ser matéria de ordem pública, é mero consectário do julgamento do feito, não estando amparada pelo princípio da reformatio in pejus. Precedente: REsp 1.285.183/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ.

14.11.11.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."(g.n.).

(REsp 1283685/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011).

Convém observar que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça só não admite a análise das matérias de ordem pública quando essa discussão é inaugurada já em sede de recurso especial. É o que se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ORIGEM. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. O Superior Tribunal de Justiça, pelas Turmas integrantes da 3ª Seção, já decidiu ser possível a cumulação da pensão de ex-combatente com benefícios de cunho previdenciário. A vedação de cumulatividade disposta no art. 30 da Lei 4.242/63 refere-se somente ao próprio ex-combatente, inexistindo vedação quanto aos pensionistas legais.*

*II. O Especial é recurso de fundamentação vinculada, sendo defeso o exame de qualquer matéria, inclusive de ordem pública, caso esta não tenha sido objeto de discussão na origem.*

*III. Agravo interno desprovido."*

*(AgRg no AgRg no Ag 1154028/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010 - g. n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 273 DO CPC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.*

*1. Reexaminar decisão concessiva da antecipação do pagamento do benefício assistencial assegurado no art. 203, V, da CF/88, avaliando as circunstâncias fáticas do caso, bem como verificar o preenchimento ou não dos requisitos autorizadores da medida, encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*2. Conforme entendimento firmado por esta Corte, mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem ser prequestionadas para viabilizar o recurso especial.*

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

*(AgRg no REsp 661.835/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008- g. n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. 3,17%. FISCAIS PREVIDENCIÁRIOS. MP 1.915/99. TERMO FINAL. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA. REESTRUTURAÇÃO. CARREIRA. LITISPENDÊNCIA. INOVAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Conforme precedentes desta Corte, a reestruturação da carreira da fiscalização previdenciária, pela MP 1.915-1/99, não importou a incorporação do reajuste de 3,17% aos vencimentos dos referidos servidores.*

*2. Não cabe apreciar a alegação de litispendência pois, além de constituir inovação trazida no regimental, não está devidamente prequestionada.*

*3. Segundo entendimento predominante, o prequestionamento é requisito indispensável do recurso especial, mesmo quando cuide de matérias de ordem pública, as quais seriam apreciáveis de ofício pelas instâncias ordinárias.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 976.162/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 09/06/2008 - g. n.)*

Feita esta consideração preliminar, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. In *verbis*:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a*

*norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

No caso em apreço, o benefício do autor foi concedido em 12.11.91, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 20.10.09, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.07.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal e, por conseguinte, reconheço, de ofício, a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame da apelação. Mantida a concessão da assistência judiciária gratuita, não há que se falar em ônus de sucumbência em desfavor da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018365-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234633 EDUARDO AVIAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSVALDO GOUVEA  
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
PARTE AUTORA : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outros  
: CARLOS ALBERTO CORTEZ BERMUDEZ  
: MARIA TERESA DOMINGUES VALENTE DA SILVA  
: PAULO ROBERTO ALVIM CARIJO  
: SEBASTIAO PEREIRA DE AGUIAR  
: VALDECI MOTA BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 07.00.00151-4 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para determinar, em relação ao exequente Osvaldo Gouveia, a compensação dos valores pagos na execução do título judicial referente ao processo nº 1999.61.04.008245-0, todavia, prosseguindo a execução sobre o saldo remanescente.

Apela o INSS alegando, em síntese, que nada é devido ao referido exequente uma vez que as diferenças resultantes da revisão de sua RMI mediante a correção dos salários de contribuição anteriores aos doze últimos, pelos índices das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, foram integralmente pagas por meio de ação ajuizada perante a Justiça Federal.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que em 24.05.1996, o exequente Osvaldo Gouveia propôs ação na 1ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande, que recebeu nesta Corte o número 1999.03.99.028766-4, com o fim de revisão de sua RMI mediante a correção dos salários de contribuição anteriores aos doze últimos, pelos índices das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77.

Paralelamente, em 21.10.1999, a mesma parte propôs a ação nº 1999.61.04.008245-0, em trâmite na 2ª Vara Federal de Santos, com pleito idêntico.

Desta forma, Osvaldo Gouveia obteve dois títulos judiciais em ações que tinham a mesma parte, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Em casos que tais, os precedentes desta Colenda Turma adotam o critério da data do trânsito em julgado. É o que se vê no julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.*

*I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.*

*II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.*

*III - Apelação do embargado não provida.*

*(AC 2008.03.99.000221-1, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 15.04.2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. PREVALECE A DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.*

*- A ação proposta perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, por ter sido protocolizada quando já havia ação idêntica em tramitação na Justiça Estadual em sede de jurisdição delegada.*

*- Entretanto, as duas ações tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.*

*- Agravo improvido.*

*(AC 2008.03.99.000221-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Federal Convoca Marisa Cúcio, DJF3 27.01.2011)*

No caso em tela, observo que o trânsito em julgado do v. acórdão em execução, processo nº 1999.03.99.028766-4, ocorreu em 13.10.2005 (fl. 253) ao passo que o trânsito em julgado no processo nº 1999.61.04.008245-0, já arquivado, ocorreu em 08.09.2006, no julgamento do RESP 676321/SP, conforme consulta ao sistema informatizado do E. STJ acessível no endereço: <https://ww2.stj.jus.br>.

Portanto, mantido o entendimento desta Colenda Décima Turma, a execução objeto dos presentes embargos é que deveria prosseguir uma vez que o seu trânsito em julgado antecedeu ao do outro processo.

Ocorre que, no processo nº 1999.61.04.008245-0, os valores já foram levantados pelos exequentes e o feito foi arquivado.

Desta forma, a execução deve prosseguir sobre o saldo remanescente, relativo às prestações vencidas e que não foram alcançadas pela prescrição quinquenal em relação ao título executivo objeto dos presentes embargos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044657-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NELSON PINTO DE MORAES  
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00071-7 2 Vt MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento a sua apelação para reformar a sentença.

Alega a embargante, em síntese, que há omissão na r. decisão, uma vez que não consta o termo *a quo* da revisão do benefício.

É o relatório.

#### DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fl. 99/101, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "**a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença**"; *contradição* é "**a colisão de dois pensamentos que se repelem**"; e *omissão* é "**a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de**

**algum pedido etc."**.

No caso em exame, razão assiste ao embargante, devendo os presentes embargos ser acolhidos com fundamento no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

O termo inicial da revisão deve ser fixado desde a Data do Início do Benefício (21/11/2011), uma vez o período discutido não foi reconhecido administrativamente pelo INSS quando do requerimento do benefício.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, reconhecendo a omissão/contradição apontada, acrescentar, no dispositivo da r. decisão de fls. 92/97, o termo inicial da revisão a partir de 21/11/2011, mantendo-se, no mais, o seu inteiro teor.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047957-31.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047957-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO LEOPOLDINO APOLINARIO  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 11.00.00378-6 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da citação, incidindo sobre o montante devido correção monetária e juros de mora. Condenou o autor nas penas de litigância de má-fé, condenando-o ao pagamento de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, valor que não está abrangido pela Lei nº 1.060/50, ante a especialidade do art. 18 do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para intimação do advogado do autor para promover a regularização da representação processual, tendo em vista que o autor está incapacitado para os atos da vida civil, bem como para que seja instaurado o incidente de

falsidade, tendo em vista denúncia de falsificação material.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de ação de conhecimento de natureza previdenciária, na qual foi julgado procedente o pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Nos autos do processo nº 2012.03.99047956-0 (apenso), foi proferida sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, por carência superveniente, tendo em vista que foi reconhecida a continência em relação ao presente feito.

Ocorre que o autor alega em sua apelação nos autos em apenso que "*posteriormente ao ajuizamento da presente ação foi interposta outra ação igual, onde, a esposa do recorrente falsificou sua assinatura e ajuizou ação de igual pedido através de outro advogado, o que o autor somente veio a tomar conhecimento após ser proferida a sentença*" (fls. 123/124).

Por outro lado, o laudo pericial de fls. 103/108 concluiu que o autor "*é definitiva e totalmente incapaz para o trabalho. Não tem condições de gerir seu próprio sustento. Há necessidade de ser tutelado permanentemente por familiar ou assistente social*".

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 143/143vº, opinou pela anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para regularização da representação processual, tendo em vista que o autor está incapacitado para os atos da vida civil, bem como para que seja instaurado o incidente de falsidade, para apuração da denúncia de falsificação material.

Assim, ante a alegação de falsidade documental e a necessidade de regularização da representação processual da parte autora, sendo a capacidade processual pressuposto processual de validade da relação processual, não poderia ter sido analisado o mérito antes da instauração de incidente de falsidade documental, nos termos do art. 390 do Código de Processo Civil, sendo de rigor a anulação da sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO O PARECER MINISTERIAL E ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para instauração de incidente de falsidade documental e regularização da representação processual da parte autora, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007862-89.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDO MAGEZZI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078628920124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Sustenta o embargante, em suma, a existência de omissão no tocante ao percentual de juros moratórios a ser aplicado.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, assevero que o Art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou na decisão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Com efeito, a r. decisão ao não se manifestar sobre o percentual de juros moratórios a ser aplicado o fez sob o entendimento de que não há que se falar em sua fixação, tendo em vista que a presente decisão é meramente declaratória.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Ainda no que se refere à omissão apontada, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

A Corte Superior de Justiça desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.*

*- ...'omissis'.*

*(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)".*

*"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - ...'omissis'*

*II - ...'omissis'*

*III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.*

IV - ...'omissis'

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo interposto às fls. 97/107 vº.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-17.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VALMIR URSINO CARVALHO  
ADVOGADO : SP077792 HENDERSON VILAS BOAS BARANIUK e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039081720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 127/130 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida."*

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por invalidez, em que a decisão monocrática

proferida por este Relator negou seguimento à apelação da parte autora, para manter, na íntegra, a r.sentença que julgou improcedente o pedido.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado, uma vez que o relator entendeu a parte autora, embora seja portadora de afecções osteomusculares e amputação traumática de 3º, 4º e 5º dedos da mão esquerda, não está totalmente incapacitada para o trabalho, apresentando apenas redução da capacidade laboral para certas atividades, em razão da qual já recebe auxílio-acidente.

**É o relatório.**

## **DECIDO**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Nesse sentido, como bem asseverou o perito, a deformidade por amputação traumática de dedos da mão esquerda limita parcialmente as atividades do requerente, o que justifica o recebimento do auxílio-acidente em decorrência do trauma sofrido.

Assim, no presente quadro fático, configurada está a limitação que enseja a percepção do auxílio-acidente, nos moldes preconizados no artigo 86 da Lei n.º 8.213/91, de modo a não configurar incapacidade laboral.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de**

**declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008515-58.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008515-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO BANDEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP233077 SILVANA DIAS BATISTA e outro  
No. ORIG. : 00085155820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO  
Vistos. Fl. 183/183vº.

Acolhendo o parecer do i. representante do Ministério Público Federal, converto o julgamento em diligência para que o Juízo de origem proceda a realização de novo estudo social com vistas à verificação da hipossuficiência econômica alegada pela parte autora, tendo em vista a informação de que há auxílio prestado pelos filhos do casal, esclarecendo-se, ainda, o fato de que a conta telefônica instalada no endereço do autor encontra-se em nome de "Vilma Aparecida Vieira", indicando despesas no importe de R\$ 226,19 (fl. 38).

Esclareço, entretanto, que resta mantida a tutela antecipada concedida na sentença e que determinou a imediata implantação do benefício.

Após, retornem os autos diretamente à Subsecretaria da Décima Turma desta Corte, no prazo máximo de cento e vinte dias.

Int.  
São Paulo, 09 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-50.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO MOACIR BONIFACIO  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037885020124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Requer a parte autora, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado, visando obter o julgamento de total procedência do pedido.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

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

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

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

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

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo segurado foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 18 de março de 2014.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-79.2012.4.03.6127/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ILZA FERNANDES  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028867920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão, uma vez que não constou no dispositivo a condenação ao processo de reabilitação profissional.

É o relatório.

#### DECIDO

Conheço dos embargos de declaração de fls. 128/129, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, a decisão embargada contém a omissão apontada pela embargante.

Com efeito, constou da decisão embargada ser dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (*TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173*).

Desta sorte, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão do julgado e altero a parte dispositiva da decisão monocrática de fls. 124/126, para que, onde constou: "*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.*", passe a constar:

*"Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora, os honorários advocatícios, bem como para condenar o INSS a reintegrar a parte autora em processo de reabilitação profissional, na forma da fundamentação."*

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS** para suprir a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-46.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.001724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA FERNANDA ALBANO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PR031245 ANDRE BENEDETTI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017244620124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial.

Às fls. 124/127, a parte autora manifestou seu desinteresse pelo prosseguimento da ação, requerendo a desistência da ação.

Diante do exposto, recebo a petição da parte autora como pedido de desistência do recurso e **HOMOLOGO** o referido requerimento para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032813-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDNA DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP228692 LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00186-0 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos (fl. 460).

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fl. 450/453 que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do réu e deu provimento à sua apelação.

A parte autora aponta a existência de erro material na decisão embargada que, em sua fundamentação determinou a fixação de honorários de sucumbência equivalentes a quinze por cento do valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ) e, na parte dispositiva, consignou o importe de dez por cento.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, como consignado na fundamentação da decisão embargada, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ), devendo ser fixados em quinze por cento, conforme entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Deve, portanto ser sanado o erro material apontado para fazer constar da parte dispositiva da decisão o percentual adequado de honorários de sucumbência.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para sanar o erro material existente, dando à parte dispositiva da decisão embargada a seguinte redação:

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da autora** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 05.06.1996 a 20.01.1998, de 03.03.1998 a 01.05.1998, de 06.05.1998 a 19.12.2006 e de 04.02.1998 a 22.12.2006; para determinar a conversão da atividade especial em tempo de serviço comum; para declarar que totalizava 30 anos, 06 meses e 05 dias de tempo de serviço em 01.11.2007, data do requerimento administrativo; para condenar o réu a revisar a aposentadoria por tempo de serviço de sua titularidade, desde a data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na*

*redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão apuradas em fase de liquidação.*

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033188-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033188-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SEBASTIAO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00038-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos (fl. 219/221).

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fl. 213/216 que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgou prejudicada a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, deu provimento à sua apelação.

O *Parquet* aponta a existência de erro material e contradição na decisão embargada que, em sua fundamentação determinou a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativa e, na parte dispositiva, consignou a data da citação.

**É o breve relatório. Decido.**

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, a análise dos relatórios médicos apresentados pelo autor às fl. 17/22 indicaram que à época do requerimento administrativo, ocorrido em 28.06.2010 (fl. 151), o autor já era portador de deficiência.

Deve, portanto ser sanada a contradição apontada para fazer constar da parte dispositiva da decisão o termo inicial do benefício concedido na data do requerimento administrativo.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal** para sanar o erro material existente e a contradição apontada, dando à parte dispositiva da decisão embargada a seguinte redação:

*Diante do exposto, nos termos do artigo 249, § 2º, c/c o 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicada a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, dou provimento à sua apelação para julgar procedente o seu pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada prevista no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (28.06.2010), sendo devido até a data da concessão na esfera administrativa (11.03.2013). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas entre o requerimento administrativo e a concessão do benefício. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.***

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035885-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : INES ZALOTI TAVARES  
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00136-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, converto o julgamento em diligência para que se oficie a Municipalidade de Cerqueira César a fim de que seja realizado a complementação do estudo social da parte autora, para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, em especial quanto aos gastos familiares.

Após, manifestem-se as partes sobre o estudo social.

Por fim, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037891-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ EMILIANO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 11.00.00132-7 2 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 159/160, a teor das razões expostas na petição de fl. 165/169.

Alega o agravante, em síntese, que o termo inicial do benefício de auxílio-doença deveria ter sido mantido na data de seu requerimento administrativo.

Assiste parcial razão à parte autora.

Cumpré destacar que a fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação (07.11.2011; fl. 87), de acordo com recente entendimento do E. STJ, no julgamento do RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Assim, no caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não levam à conclusão, de forma firme, de que antes da data da citação a parte já estivesse incapacitada.

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 159/160 para dar parcial provimento ao agravo do autor (art. 557, § 1º do CPC)** e fixar o termo inicial do benefício em 19.12.2011.

Expeça-se e.mail ao INSS informando a alteração do termo inicial do benefício para 19.12.2011.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041475-33.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041475-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DAMIAO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 08000346820118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

Decisão

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 159/160, a teor das razões expostas na petição de fl. 179/185.

Alega o agravante, em síntese, que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deveria ter sido fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença.

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental interposto pela parte autora como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil

Assiste parcial razão à parte autora.

Cumprido destacar que a fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação (07.11.2011; fl. 87), quando a Autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor, e de acordo com recente entendimento do E. STJ, no julgamento do RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Assim, no caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não levam à conclusão, de forma firme, de que antes da data da citação a parte já estivesse incapacitada.

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 159/160 para dar parcial provimento ao agravo do autor (art. 557, § 1º do CPC)** e fixar o termo inicial do benefício em 07.11.2011.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a alteração do termo inicial do benefício para 07.11.2011.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041941-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MATHEUS CESARIO LEAO incapaz  
ADVOGADO : SP169257 CLAUDEMIR GIRO  
REPRESENTANTE : SOLANGE DE FATIMA FERRAZ DA COSTA  
ADVOGADO : SP169257 CLAUDEMIR GIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00053-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos (fl. 129).

Manifesta-se o d. Ministério Público Federal em face da decisão de fl. 119/123 que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora.

O *Parquet* aponta a existência de erro material na decisão proferida que em sua fundamentação determinou o restabelecimento do benefício assistencial de titularidade do autor na data do requerimento administrativo e, na parte dispositiva, consignou a data da citação.

#### É o breve relatório. Decido.

Recebo a manifestação ministerial como embargos de declaração (CPC, art. 535) e os acolho com o fito de sanar o erro material apontado.

Com efeito, o autor faz jus ao restabelecimento do benefício desde a data da sua cessação administrativa, como restou consignado na fundamentação da decisão embargada (fl. 122v).

Deve, portanto ser sanada a contradição apontada para fazer constar da parte dispositiva da decisão o restabelecimento do benefício desde a cessação administrativa.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal** para sanar o erro material existente, dando à parte dispositiva da decisão embargada a seguinte redação:

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o seu pedido, condenando o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, desde a cessação administrativa, descontados os valores recebidos a título de cota-parte de pensão por morte. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.*

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041989-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NEIDE ALVES AOKI e outros  
: ARTUR YUDI ALVES AOKI incapaz  
: YASMIN SAYURI ALVES AOKI incapaz  
ADVOGADO : SP092679 SANDRA JOVITA ALVES BOTTURA  
REPRESENTANTE : NEIDE ALVES AOKI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00055-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, determino a intimação da parte autora para apresentação de contrarrazões.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042379-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA AUREA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00041-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Fl. 250: oficie-se à autoridade administrativa para que, no prazo de 05 (cinco) dias, cumpra a obrigação de fazer relativa à implantação do benefício, conforme tutela antecipada concedida na decisão monocrática de fls. 240/244.

Após, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as

formalidades legais.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042970-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042970-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WALTER PINTO  
ADVOGADO : SP168384 THIAGO COELHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE023841 MARIA ISABEL SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00131-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 224/227) que anulou, de ofício, a sentença, em face de sua natureza "*citra petita*" e julgou procedente o pedido do autor para reconhecer a atividade especial no período de 29/04/1995 a 10/11/2009, bem como condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, restando prejudicada a análise do mérito das apelações da parte autora e do INSS, na forma da fundamentação.

Alega a parte autora haver obscuridade na r. decisão, em razão de haver constado que "não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita", quando, na verdade, a parte autora, embora beneficiária da assistência judiciária, adiantou o pagamento dos honorários periciais, fazendo jus ao seu reembolso pelo INSS.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Conheço dos embargos de declaração de fls. 230/239, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

No caso em exame, a decisão embargada contém a obscuridade apontada pela embargante.

Com efeito, a parte autora, vencedora na demanda, tendo adiantado o pagamento de honorários periciais (fl. 239), deve ser reembolsada pelo INSS.

Assim, existindo evidente obscuridade no dispositivo da decisão embargada, o corrijo para que passe a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para reconhecer a atividade especial no período de 29/04/1995 a 10/11/2009, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, e a reembolsar o valor pago pela parte autora a título de honorários periciais, **restando prejudicada a análise do mérito das apelações da parte autora e do INSS.**"

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS** para sanar a obscuridade apontada, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007334-03.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO DE SOUZA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073340320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 44/45) que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheceu a sua apelação.

Alega o embargante, em síntese, que a r. decisão contém erro material, uma vez que a sentença proferida tem exatamente o mesmo objeto do recurso apresentado.

É o relatório.

## DE C I D O

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 47/49, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos." (*REsp n° 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Diversamente do alegado pela embargante, atacou direito ao acréscimo, em junho de 1999, da diferença de 2,28%, e, em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, referente à reaplicação dos mesmos índices de reajuste do limite máximo do teto de contribuição, ou seja, recurso diverso da sentença decidida, a saber, reajuste com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (*EDREsp n° 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198*);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (*EDREsp n° 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308*).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-31.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000490-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DE LURDES FERREIRA DE TOLEDO  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004903120134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 65/69) que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento a sua apelação.

Alega o embargante, em síntese, que a r. decisão contém omissão sobre pontos dúbios, uma vez que o prazo decadencial não se aplica ao caso, já que o pedido é de reconhecimento de contribuição efetivamente recolhidas.

É o relatório.

#### DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 65/69, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá

apreciar tais embargos." (REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Diversamente do alegado pela embargante, sustentou-se que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDREsp nº 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001910-26.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.001910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LHENY BENEDITA PINTO  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019102620134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

Decisão  
Vistos, etc.

Inicialmente, destaco que, nos termos do §1º, do art. 557, do Código do Processo Civil, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, razão pela qual assim devem ser recebidos os embargos de declaração opostos pela parte autora.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 138/139vº, a teor das razões expostas na petição de fl. 144/146.

Assiste razão à agravante, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 07.07.2010 e não em 22.03.2013, não havendo que se cogitar sobre a ocorrência de eventual prescrição, como constou da decisão agravada.

Destarte, **dou parcial provimento ao agravo da parte autora (art. 557, §1º, do CPC)** para corrigir o erro material existente na decisão de fl. 138/139vº quanto à data do ajuizamento da ação (07.07.2010), esclarecendo, ainda, que não há prescrição de parcelas vencidas.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-07.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO SOARES FERREIRA  
ADVOGADO : SP074073 OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00028450720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 116/124vº: recebo a apelação interposta pelo INSS.

Nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil, a parte autora para contrarrazões.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011534-40.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP054513 GILSON LUCIO ANDRETTA e outro  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115344020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se o subscritor dos Embargos de Declaração de fls. 104/113 vº para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça processual, uma vez que esta se encontra sem a assinatura da procuradora.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004010-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WALDOMIRO APPARECIDO TETZNER  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 98.00.00099-1 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se determinou a incidência de juros entre a data da conta definitiva e expedição do precatório/RPV.

Sustenta a parte agravante que não incidem juros após a conta de liquidação.

Vislumbro a plausibilidade de parte das alegações, vez que o C. STF já se pronunciou no sentido da não incidência dos juros de mora no intervalo entre a efetivação dos cálculos e a expedição do precatório. Confira-se:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)*

Entretanto, o próprio agravante entendeu que seriam devidos juros de mora de 31% no período de 09/2006 a 04/2009, e apurou uma diferença a pagar de R\$ 34.147,01 referente ao principal, e de 3.048,45 a título de

honorários advocatícios (fls. 232/234). Assim, devem ser mantidos tais valores, ante a concordância expressa do INSS nesse sentido.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos acima descritos.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004566-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004566-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ITALO RAFAEL SILVA BASILIO incapaz e outro  
: LUCAS RAFAEL BASILIO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP337561 CRISTIANE ALVES PALMEIRAS e outro  
REPRESENTANTE : DEISILAINE GOMES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00020539120134036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-reclusão.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007435-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP129369 PAULO TOSHIO OKADO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 00009612920148260396 1 V<sub>r</sub> NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de comprovação de prévio requerimento ou indeferimento administrativo do benefício.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo ou de seu indeferimento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007611-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANGELINA DE SIQUEIRA SILVA e outros. e outros  
ADVOGADO : SP119093 DIRCEU MIRANDA  
No. ORIG. : 00000090419938260326 1 Vr LUCELIA/SP

#### DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópias das peças relativas à execução do título judicial, porquanto se trata de peças essenciais ao deslinde da controvérsia, e, portanto, obrigatórias à formação do instrumento.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007888-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MICHELE CANDIDA BARBOSA DE JESUS  
ADVOGADO : SP149714 EDNER CARLOS BASTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114650820134036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de pensão por morte da parte autora, cessado na esfera administrativa, por suspeita de fraude no tocante à comprovação da união estável.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MAURICIO GUIMARAES ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP076885 LUIZ HENRIQUE DRUZIANI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00142-4 4 Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face da decisão de fl. 143/144 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, deu provimento à sua apelação para conceder o acréscimo de 25% em sua aposentadoria por invalidez, e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para que os honorários advocatícios incidam até a data da sentença.

Alega o embargante que o julgado hostilizado foi omissivo, pois não se pronunciou sobre o termo inicial do acréscimo de 25% em sua aposentadoria por invalidez.

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

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Verifica-se que a decisão embargada foi omissiva quanto à fixação do termo inicial, a partir de quando o acréscimo

de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, será devido ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, o acréscimo de 25% no salário de benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, é devido a partir do termo inicial fixado para a aposentadoria por invalidez, ou seja, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (16.02.2012; fl. 40).

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para esclarecer a omissão apontada, mantendo o resultado do julgamento.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, e dando-lhe ciência quanto à concessão do acréscimo de 25% ao benefício, a partir do termo inicial da aposentadoria por invalidez.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JORGE ALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP185410 ABIUDE CAMILO ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00116-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 85/87 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, para fixar o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez em 20/05/2012, dia seguinte à data da cessação do pagamento do benefício na esfera administrativa (NB: 550.347.372-4)."*

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por invalidez, em que a decisão monocrática proferida por este Relator deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez em 20/05/2012, dia seguinte à data da cessação do pagamento do benefício na esfera administrativa, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença que julgou procedente o pedido.

Alega a parte embargante, em síntese, que o INSS deve ser condenado ao pagamento dos honorários contratuais, a título de reparação por perdas e danos, nos termos do disposto nos artigos 389 e 404 do Código Civil.

**É o relatório.**

## **D E C I D O**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Com efeito, no entendimento deste Relator, não poderia ser o INSS condenado ao pagamento de valores a título de indenização por perdas e danos, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada. Pretende o embargante, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAERTE PINHEIRO  
ADVOGADO : SP256364 GUSTAVO STEFANUTO  
No. ORIG. : 11.00.00001-9 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Fl. 82: oficie-se à autoridade administrativa para que, no prazo de 05 (cinco) dias, cumpra a obrigação de fazer relativa à implantação do benefício, conforme tutela antecipada concedida na decisão monocrática de fls. 73/77. Após, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008281-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : WALDOMIRO JOSE DE RIZZO  
ADVOGADO : SP124230 MANOEL EDSON RUEDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000998020118260067 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

No laudo médico-pericial acostado nas fls. 64/66, afirmou o Sr. Perito que o autor "*Deve ser submetido à perícia por médico ortopedista*" (fl. 65).

Imprescindível, no caso, novo exame pericial por médico especialista em ortopedia, à apuração da real condição do postulante, devendo ser oportunizada às partes a apresentação de quesitos a serem respondidos pelo perito judicial.

Assim, com fundamento no artigo 515, §4º do CPC, determino a baixa dos autos à vara de origem para realização de novo exame pericial por médico especialista em ortopedia, retornando os autos a este Tribunal, após intimação às partes, com vistas a oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28324/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045561-32.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.033382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IZABEL SOUZA RAMOS e outros  
: ANGELINA COGGIANI LEITE  
: ANTONIA FRANCO CERAGIOLI  
: GASPARINA DE MELLO FRANCO HARDT  
: AUGUSTA MARIA CONCEICAO  
: JOANA FERREIRA DE SOUZA  
: JOANA SIQUEIRA DE MORAES  
: LEONILDA ROMAO GOMES  
: MARIA ISABEL FERNANDES  
: REGINA FUSCO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP095995 ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
APELADO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : SP096807 ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 98.00.45561-2 18 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ordinária de revisão de benefício de pensão ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) e da União Federal, objetivando a concessão de reajuste de 47,68%, sobre os vencimentos de complementação da aposentadoria de que trata o artigo 1º da Lei 8.186/91, da mesma forma que o concedido a seus paradigmas, em decorrência de acordos implementados em ações de natureza trabalhista em que foram partes funcionários da RFFSA, a partir de abril de 1964, com o pagamento dos atrasados alusivos ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, acrescidos dos consectários legais.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação à RFFSA e julgou **improcedente** o pedido, fundamentando, em síntese, que a mera existência de acordos, em que foram partes funcionários da Rede Ferroviária Federal S/A, não autoriza a equiparação almejada. Condenou os vencidos, em razão da sucumbência, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando a impossibilidade de diferenciação nos valores da referida complementação para os mesmos cargos diante do que prevê o artigo 2º da Lei n.º 8.186/91 e também em nome do princípio constitucional da isonomia. Requer a reforma da sentença, a manutenção da RFFSA na demanda e a procedência do pedido, com o pagamento dos atrasados.

Com contrarrazões da União Federal e da RFFSA, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Ressalto que resta inquestionável a legitimidade da União Federal para figurar no polo passivo do presente feito, em decorrência da conversão da MP n.º 353 na Lei n.º 11.483/2007, que consignou a sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A pela União, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que a primeira seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II, do *caput*, do artigo 17, da sobredita lei.

Por outro lado, se o pedido é de reajuste da complementação de aposentadoria previdenciária, devida pela União Federal e paga pelo INSS, as questões que regulam a matéria em comento, são de natureza previdenciária, em sentido lato, aí entendido o campo normativo do direito da seguridade social, sejam referentes ao regime geral da Previdência Social, sejam relacionados ao regime previdenciário do servidor público, e não trabalhista, pois não se trata de dissídio entre empregador e empregados, nem muito menos de controvérsia decorrente da relação de trabalho. É, assim, competente a Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Como bem decidiu a 2ª Turma do TRF-1ª Região, no agravo nº 2002.01.00.040452-0/MG, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, publicado no DJ de 25.3.2003, pág. 32: *"Embora o fundamento do pedido resida no direito, de que os autores se julgam titulares, à extensão de índice obtido em função de acordo celebrado por outros ex-ferroviários em execução de lides trabalhistas, sustentado sob argumento de se impor igual tratamento dispensado aos transatores, tal fundamento revela apenas a causa de pedir da demanda na qual proferido o ato jurisdicional impugnado, sem poder de alterar a feição nitidamente previdenciária da lide, substanciada no pedido nela formulado, de reajuste do valor de proventos pagos pela previdência social, com complementação por parte da União"*.

Nesse sentido, também, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

*CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIARIO. COMPETENCIA. JUSTIÇA FEDERAL.*

*Compete a Justiça Federal processar e julgar causa proposta por ferroviários aposentados pleiteando complementação de proventos, que seriam da responsabilidade da União Federal e da Previdência Social.*

*(STJ, CC 3898 / RJ, Terceira Seção, Relator Ministro Jesus Costa Lima, v.u., DJ 12/04/1993, pág. 6.051).*

*RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. RFFSA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.*

*Em se tratando de complementação de aposentadoria da Rede Ferroviária Federal, a competência para apreciar e julgar a causa é da Justiça Federal, por envolver interesse da União.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 439348, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 31/03/2003, pág. 251).*

Assim, é competente a Justiça Federal para dirimir a presente lide.

Por fim, é assente na Jurisprudência que, *in casu*, a prescrição não alcança o próprio fundo do direito, atingindo apenas parcelas anteriores ao quinquênio pretérito ao ajuizamento da ação (*TRF 1.ª Região, AC 200338000264584, Relator Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ 09/08/2007, p. 47*).

Passo ao exame de mérito.

Trata-se de ação ordinária de revisão de benefício de pensão, em que a parte autora objetiva a concessão do reajuste de 47,68%, sobre seus vencimentos de complementação, da mesma forma que o concedido a seus paradigmas, em decorrência de acordos implementados pelos réus, em ações de natureza trabalhista, de molde que se cumpra o estabelecido no artigo 2º e parágrafo único, da Lei nº 8.186/91, que transcrevo:

*"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço"*.

*"Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente*

*igualdade entre eles".*

Dispõe o artigo 472 do CPC, *in verbis*:

*"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros."*

A regra inserta na norma em apreço é a de que a sentença somente obriga as pessoas envolvidas no processo, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Desta feita, as decisões judiciais somente aproveitam às partes em favor das quais são emanadas, não podendo ser estendidas em benefício de terceiros estranhos à lide.

Destarte, tendo em vista os limites subjetivos da coisa julgada, há impossibilidade de extensão do benefício pretendido à parte autora, porquanto decorrente de ajustes exarados em seara trabalhista.

Ademais, a pretensão da parte autora é inviável, diante da vedação constante da Lei n.º 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos os ferroviários em atividade, e não somente a uma parcela da categoria, como constatado na hipótese posta nos autos.

Por derradeiro, aplicável ao caso a Súmula n.º 339, do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia", porquanto a situação dos autos trata de majoração de proventos/pensões, mediante extensão de vantagem decorrente de acordos trabalhistas homologados em decisões judiciais transitadas em julgado.

Outro não é o entendimento jurisprudencial já sufragado por outros tribunais regionais, cuja ementa reproduzo: *"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INATIVOS DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. PERCEPÇÃO DE REAJUSTE DE 47,68% CONCEDIDO AOS FUNCIONÁRIOS QUE AJUIZARAM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. LEI 4.345/64. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA.*

*-Recurso objetivando a percepção do reajuste de 47,68% concedido aos funcionários da Rede Ferroviária Federal, através de acordos judiciais, homologados pela Justiça Trabalhista, em que foi pleiteado o reajuste concedido pela Lei 4.345/69;*

*-Reconhecida a impossibilidade de extensão do benefício pretendido aos autores, decorrentes de ajustes firmados em ações trabalhistas ajuizadas, uma vez que não foram parte nesses processos, tendo em vista os limites subjetivos da coisa julgada;*

*-Precedente jurisprudencial desta Corte;*

*-Desprovido o recurso." (TRF2, AC 356522, Relator Juiz Paulo Espírito Santo, DJU 29.08.2006, p. 272).*

Destarte, o direito à revisão da pensão e sua respectiva complementação exige a prova da violação de dispositivo legal, situação inócurre nos autos, não se desincumbindo a parte autora do ônus probante.

Conforme o artigo 333 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito."*

Na lição da doutrina:

*"Ônus de provar. A palavra vem do latim, "onus", que significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus e condição de parte." (NERY, Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, notas ao art. 333, p. 835).*

Assim sendo, não assiste razão à parte autora, de forma que seu pedido é improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte**

**autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006600-20.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.006600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DAGOBERTO XAVIER DA SILVA  
ADVOGADO : SP125861 CESAR AMERICO DO NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00066002020064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca das informações prestadas pelo INSS nas fls. 275/335 dos autos, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038167-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038167-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALECIO MARINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 08.00.00014-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o tempo decorrido sem que tenha sido cumprido a diligência de fl. 77, junte-se a parte autora

cópia do Livro de Registro de Empregados da empregadora CAFÉ TIRADENTES S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, onde conste anotações de seu contrato de trabalho, em especial aqueles que comprovem a data de admissão e demissão da mesma.

Prazo de 30 (trinta) dias, suficiente para cumprimento.

Após a juntada, dê-se ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-78.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CARMOSINA MARIA DE LIMA SILVA  
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042847820084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 193: Defiro a expedição de Certidão de Inteiro Teor, que deverá ser encaminhada por ofício aos autos do processo em curso na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, com brevidade.

De toda forma, faculto à parte autora a extração de cópias dos autos junto à Subsecretaria da Décima Turma, observadas as formalidades legais.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006599-76.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : TURLANTINO DIAS PEREIRA  
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065997620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Providencie o apelante a regularização do recurso de apelação das fls. 68/71 que se encontra apócrifo.  
Após, feita a devida regularização, voltem-me conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001887-26.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GENERINA FERREIRA GOMES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP251653 NELSON SAIJI TANII e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018872620114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Acolhendo o parecer da i. representante do Ministério Público Federal, intinem-se a parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, providencie a juntada aos autos de instrumento particular de procuração assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-02.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IRACEMA ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP163755 RONALDO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP267977 JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004270220114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de cinco dias, sobre a proposta de acordo formulada pelo réu à fl. 235/238.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014666-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00051-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

O laudo médico pericial, acostado nas fls. 66/68, concluiu que a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho, embora apresente retardo mental leve (F 71).

Todavia, tendo em vista a informação trazida nos autos pelo oficial de justiça na certidão de intimação da fl. 136, torna-se imprescindível, no caso, a realização de novo exame médico pericial, à apuração da real condição de saúde do postulante, verificando-se se houve agravamento do seu quadro de saúde mental.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intimem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do laudo médico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.  
Por fim, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de março de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE Nº 0030988-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DIVA NEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00158-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da apelação de fls. 120/137 para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça processual, uma vez que esta se encontra sem a assinatura do procurador.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002708-11.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.002708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PAULO DONIZETI CRAVERO  
ADVOGADO : SP154943 SÉRGIO OLIVEIRA DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027081120124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da devolução do ofício encaminhado à empresa Usina Santa Lydia S/A (fl.203), intimem-se a parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, forneça o endereço atualizado da mencionada empresa ou, então, apresente laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, com a identificação do profissional habilitado à avaliação ambiental, ou seja, nome do médico ou engenheiro do trabalho e o respectivo número do registro no conselho profissional, bem como o nível de exposição a ruído, haja vista que no formulário apresentado à fl. 146/147, tais informações estão ausentes, período de 12.04.1973 a 05.4.1976, servente, e de 12.02.1979 a 21.05.1983, mecânico de manutenção.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005983-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JENOEFA TIRONI DIAS  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
CODINOME : MARIA JENOEFA TIRONI  
No. ORIG. : 11.00.00021-5 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

A autora, qualificada na inicial como casada, deixou de juntar aos autos a cópia atualizada de sua certidão de casamento, o que ora determino, no prazo de 15 (quinze) dias.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008408-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOEL NUNES DA COSTA  
ADVOGADO : SP151358 CRISTIANE MARIA MARQUES  
No. ORIG. : 12.00.00013-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vista à parte autora, para que se manifeste quanto aos documentos juntados pela autarquia previdenciária (fls. 111/120).

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012718-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JONAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP264509 JOÃO AUGUSTO FASCINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00109-7 1 Vr JARINU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de recurso de apelação pelo INSS, cientifique-se a parte autora para, querendo, apresentar contrarrazões.

Transcorrido o prazo, com ou sem manifestação, retornem os autos à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017402-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EUNICE SISTI  
ADVOGADO : SP247631 DANILO TEIXEIRA RECCO  
No. ORIG. : 11.00.00151-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Ao contrário do que afirmado na inicial (fls. 03), a autora não juntou a cópia atualizada de sua certidão de casamento, o que ora determino seja regularizado, no prazo de 15 (quinze) dias.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE Nº 0018683-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : SP152121 ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00121-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor do agravo de fls. 119/122 para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça processual, uma vez que esta se encontra sem a assinatura do procurador.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008807-54.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE DANIEL DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088075420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 dias, juntar aos autos carta da concessão atualizada do benefício, com memória de cálculo, a fim de viabilizar a análise de eventual incidência do teto vigente na DIB sobre os salário s-de-contribuição e/ou salário -de- benefício.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento oportuno.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007798-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : RICARDO DA COSTA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00002994220144036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Inicialmente, constato que os documentos de instrução obrigatória juntados aos autos se encontram sem a devida autenticação.

Dessa forma, intime-se a parte agravante para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, providencie a regularização da instrução do feito, declarando expressamente a autenticidade dos documentos obrigatórios, nos termos do inciso IV do artigo 365 do CPC, bem como da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1.996, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

### SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28387/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003766-08.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA LUCIA MARTINS  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
No. ORIG. : 00037660820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DESPACHO

Antes da homologação do acordo, dê-se vista dos autos ao eminente membro do Ministério Público Federal (fls. 172, *in fine*, 173 e 175 a 182).  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042162-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURDES GONCALVES PIRES  
ADVOGADO : SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00037-1 2 Vr PALMITAL/SP

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Lourdes Gonçalves Pires.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não se opôs à habilitação de Fabiana Aparecida da Silva e Amarildo Adão Aparecido da Silva, qualificados a fls. 119 (fls. 133).

Decido.

O polo ativo dispôs de 125 dias, em sucessivos prazos requeridos e deferidos, porém, até o momento, não apresentou a documentação da totalidade dos herdeiros (fls. 110, 113, 115 e 117).

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos somente dos dois herdeiros acima mencionados, filhos da finada autora.

Nos termos do art. 1.062 do Código de Processo Civil Brasileiro, retome-se o curso regular do feito, habilitando os dois herdeiros, agora, na condição de apelados.

Por ora, não subsiste possibilidade de conciliação, pois não se fazem presentes no polo ativo do processo todos os interessados. Isto não impede que, futuramente, se houver anuência, se celebre um acordo, desde que os apelados promovam a devida complementação do litisconsórcio.

Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28388/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-25.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002010-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/04/2014 1808/1814

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro  
No. ORIG. : 00020102520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados a partir da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.562,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040451-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040451-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVERTON RODRIGUES DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP101563 EZIQUIEL VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 09.00.00006-8 3 Vr JACAREI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com renda mensal inicial a ser calculada nos termos da lei (...)" (fls. 172), com DIB em 13/3/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.882,89, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual

omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024380-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024380-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA MARIA SIQUEIRA BATISTA  
ADVOGADO : SP186026 ADALGISA BUENO GUIMARÃES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00121-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.040,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029434-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029434-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FELIX DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.00041-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/5/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.219,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029569-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029569-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO GOBBI  
ADVOGADO : SP265344 JESUS DONIZETI ZUCATTO  
No. ORIG. : 12.00.00091-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.615,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030751-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALICE MARIA DE LARA  
ADVOGADO : SP293658 JOÃO LEANDRO DA COSTA FILHO  
No. ORIG. : 11.00.00104-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.788,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026358-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO ROBERTO PAES  
ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
No. ORIG. : 07010314020128260698 1 Vr PIRANGI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/10/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.490,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023905-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA LUCIA NISHIMOTO  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
No. ORIG. : 12.00.00055-5 1 Vr SOCORRO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.177,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023688-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023688-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO BERNARDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 12.00.00052-5 2 Vr SOCORRO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.848,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal